



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 193/2014 – São Paulo, quinta-feira, 23 de outubro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32169/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031617-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : RS049540 EDUARDO ALVES PAIM
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
: RACHEL TAVARES CAMPOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fl.1891, certifico que BRF - BRASIL FOODS S/A deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 11,40

Certifico, ainda que, a advogada RACHEL TAVARES CAMPOS - OAB/SP 340.350 (ELETROBRAS) deve apresentar procuração/substabelecimento conforme certidão de fl. 1890.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-40.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO SIMOES FERREIRA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00075784020054036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018264-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RIMAFER COM/ DE FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
No. ORIG. : 00182649820084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 50,60

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

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

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-03.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00085990320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 14,60

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 18,60

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009133-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009133-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : COPY SERVICE GRAFICA E FOTOLITO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00091330820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 11,20

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-25.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA e outros
ADVOGADO : SP237919 WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro
No. ORIG. : 00057762520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-18.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro
No. ORIG. : 00107451820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 38,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-77.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : THERASKIN FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
No. ORIG. : 00086577720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 37,70
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

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

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32162/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018022-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018022-7/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : J D G
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA
RECORRIDO : A G B
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO
: SP214545 JULIANO BIRELLI
: SP336348 PATRICIA CANGIALOSI BASILE
RECORRIDO : M A R B
ADVOGADO : SP243916 FLÁVIO RENATO DE QUEIROZ
RECORRIDO : A A Z
ADVOGADO : SP236838 JOSÉ ROBERTO RUSSO
No. ORIG. : 00180221720004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação da ré.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao inciso IV do artigo 62 do Código Penal, que deveria incidir na pena imposta ao corréu JOSÉ DOMINGOS GIMENES, já que atuou mediante paga.

Contrarrazões a fls. 1796/1808 em que se pleiteia o não conhecimento ou a improcedência do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se constata qualquer ilegalidade na dosimetria da pena, fixada de forma individualizada e na proporção que a

sentença entendeu ideal, de acordo com o livre convencimento motivado do juiz. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Da mesma forma, com relação à incidência da agravante do artigo 62, IV, do Código Penal, não se verifica qualquer ilegalidade no acórdão. Ademais, a discussão acerca da atuação mediante paga do recorrido demanda a reanálise do conjunto probatório trazido aos autos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-49.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001604-7/SP

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP206856 FERNANDO PRADO TARGA

APELADO(A) : SP142916 MARIO ALVES DA SILVA
: Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ezio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que rejeitou as preliminares arguidas e deu parcial provimento aos recursos dos réus, para reduzir a pena base de ambos, restando ao final, para cada réu, fixadas em 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 22 dias multa.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 5º, LVI, da Constituição Federal.

Contrarrazões, às fls. 1594/1597, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

A alegada nulidade do procedimento de busca e apreensão dos documentos no escritório de advocacia do recorrente foi assim analisada pelo acórdão:

A defesa de EZIO RAHAL MELILLO requer, também, a nulidade da sentença, uma vez que as provas do processo foram colhidas de forma arbitrária e ilegal pela Polícia Federal, uma vez que restringia a busca apenas em determinado endereço ou escritório do corréu FRANCISCO.

Vejam os teores do Mandado de Busca e Apreensão em comento, determinado nos autos do Procedimento Criminal Diverso de nº 2000.61.08.004738-6 (fls. 795):

"DOUTOR HERALDO GARCIA VITTA, Juiz Federal da Vara acima referida,

AUTORIZA o Delegado de Polícia Federal de Bauru a proceder a BUSCA E APREENSÃO domiciliar de objetos e documentos que tenham relação com a participação no delito praticado nos termos do Art. 171, §3º e 299 do Código Penal (CPP, art. 240, §1º, alíneas "c", "d", "e" e "h"), no imóvel situado na Rua Alferes Antonio Teixeira 'R. Pinto, nº 65, Vila Santa Helena, São Manuel, residência e/ou escritório de Francisco de Moura e Silva, ou em outro lugar em que se apure situar, tudo com autorização de arrombamento de portas e cofres, acaso oferecida resistência por quem quer que seja (Art. 245, parágrafo 2º, CPP)."

A apreensão dos documentos ocorreu no dia 07/07/2000, junto ao escritório de advocacia localizado na Rua Coronel Rodrigues Simões, 191, São Manuel/SP, local identificado como escritório do corréu FRANCISCO, sendo tal ato acompanhado por um representante da OAB, conforme se observa do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 09/28.

Como se vê, a diligência que culminou na busca da CTPS de Aparecido Torqueti, entre outras, foi realizada nos termos da autorização judicial, observada a estrita legalidade, já que não se restringia, conforme quer fazer valer a defesa, ao endereço declinado no mandado.

O recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que **"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"** (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos). E também: **"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."**

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição." (STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Processo Penal e em legislação infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-49.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001604-7/SP

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP206856 FERNANDO PRADO TARGA
: SP142916 MARIO ALVES DA SILVA
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco Alberto de Moura Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que rejeitou as preliminares arguidas e deu parcial provimento aos recursos dos réus, para reduzir a pena base de ambos, restando ao final, para cada réu, fixadas em 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 22 dias multa.

O recorrente alega:

a) deve ser reconhecida a prescrição em perspectiva, "já acolhida diversas vezes em casos análogos";

b) a decisão contrariou "provas evidentes nos autos" e "por conta disso, encontra-se maculada com vício insanável que preteriu provas irrefutáveis coligidas".

Contrarrazões às fls. 1586/1589, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Em relação à prescrição, o artigo 109 do Código Penal edita com bastante clareza:

"Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:" - grifo meu.

Mostra-se, por conseguinte, manifestamente descabida a alegação de ocorrência de prescrição com base na "pena provável", tese esta já refutada definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, que inadmitte a prescrição da pretensão punitiva fundamentado em pena hipotética. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC C.C. ART. 3.º DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. FURTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA . AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O princípio da colegialidade não é violado se o Relator nega seguimento ao recurso com supedâneo em julgados da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal.

2. Segundo reiterados julgados desta Corte Superior de Justiça, inclusive resultando na edição do enunciado da Súmula n.º 438 desta Corte, "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 108036/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.05.2012, DJe 28.05.2012)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA . IMPOSSIBILIDADE. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA.

I - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada ou virtual da pena, que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes).

II - No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal, será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial (Precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1141224/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 04.12.2009, DJe 29.03.2009)

A pacificação sobre o tema levou aquela E. Corte Superior a editar a súmula nº 438, que preceitua:

"Súmula nº 438: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Desse modo, no que se refere à alegada prescrição, mostra-se descabido o recurso.

De forma bastante clara percebe-se que as alegações referentes à insuficiência de comprovação de autoria e materialidade e de "vício insanável" por terem sido ignoradas "provas favoráveis" ao réu, não são causas de nulidade do feito, mas, quiçá, de reforma da decisão. Aliás, sob este aspecto, desnorçada a peça recursal, vez que não especifica, porém, em que consiste a violação e como ela ocorreu. Aplica-se, portanto, o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.

Ademais, tais alegações implicam claramente em reanálise da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob o fundamento da alínea c do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter

esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se vislumbra o alegado dissídio jurisprudencial, especialmente porque sequer foi trazido aos autos qualquer julgado paradigma, cuja similitude fática com o presente caso pudesse ser analisada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-49.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001604-7/SP

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP206856 FERNANDO PRADO TARGA
: SP142916 MARIO ALVES DA SILVA
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ezio Rahal Melillo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que rejeitou as preliminares arguidas e deu parcial provimento aos recursos dos réus, para reduzir a pena base de ambos, restando ao final, para cada réu, fixadas em 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 22 dias multa.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 157, caput, do Código Processo Penal, 7º, II, da Lei n. 8906/94 e artigo 59, caput do Código Penal;
- b) divergência jurisprudencial quanto à interpretação dada aos artigos 171, §3º c.c. 14, inciso II, 299 e 304, todos do Código Penal;
- c) a apreensão dos documentos, realizada no escritório do recorrente pela polícia federal foi ilícita e, portanto, macula todo o processo;
- d) não houve individualização da pena;
- e) aduz que outros tribunais têm entendido que cópia simples, não autenticada, não tem valor probatório, portanto não são documentos e não configuram o crime do artigo 297 do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 1590/1593, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, quanto à alegada nulidade do procedimento de busca e apreensão dos documentos no escritório de advocacia do recorrente, o acórdão pontua:

A defesa de EZIO RAHAL MELILLO requer, também, a nulidade da sentença, uma vez que as provas do processo foram colhidas de forma arbitrária e ilegal pela Polícia Federal, uma vez que restringia a busca apenas em determinado endereço ou escritório do corréu FRANCISCO.

Vejam os teores do Mandado de Busca e Apreensão em comento, determinado nos autos do Procedimento Criminal Diverso de nº 2000.61.08.004738-6 (fls. 795):

"DOUTOR HERALDO GARCIA VITTA, Juiz Federal da Vara acima referida,

AUTORIZA o Delegado de Polícia Federal de Bauru a proceder a BUSCA E APREENSÃO domiciliar de objetos e documentos que tenham relação com a participação no delito praticado nos termos do Art. 171, §3º e 299 do Código Penal (CPP, art. 240, §1º, alíneas "c", "d", "e" e "h"), no imóvel situado na Rua Alfêres Antonio Teixeira 'R. Pinto, nº 65, Vila Santa Helena, São Manuel, residência e/ou escritório de Francisco de Moura e Silva, ou em outro lugar em que se apure situar, tudo com autorização de arrombamento de portas e cofres, acaso oferecida resistência por quem quer que seja (Art. 245, parágrafo 2º, CPP)."

A apreensão dos documentos ocorreu no dia 07/07/2000, junto ao escritório de advocacia localizado na Rua Coronel Rodrigues Simões, 191, São Manuel/SP, local identificado como escritório do corréu FRANCISCO, sendo tal ato acompanhado por um representante da OAB, conforme se observa do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 09/28.

Como se vê, a diligência que culminou na busca da CTPS de Aparecido Torqueti, entre outras, foi realizada nos termos da autorização judicial, observada a estrita legalidade, já que não se restringia, conforme quer fazer valer a defesa, ao endereço declinado no mandado.

Verifica-se que a E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que a apreensão dos documentos observou a estrita legalidade. Decidir de forma diversa implicaria o reexame aprofundado de provas, procedimento que não é possível em recurso especial, por encontrar óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão reduziu o "quantum" fixado de acordo com o livre convencimento motivado, conforme se verifica:

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria, o juízo a quo elevou a pena base para 03 anos e 100 dias multa, em razão do artigo 59 do Código Penal, fundamentando o aumento em razão dos péssimos antecedentes dos réus, considerados diante das centenas de inquéritos policiais instaurados visando à apuração de fraudes perpetradas contra a autarquia federal enquanto patronos de causas previdenciárias de pessoas simples e de labor rural. De fato, a pena base deve ser severamente elevada, todavia, por motivo outro que não os antecedentes desabonadores, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Inegavelmente as condutas dos réus merecem maior repreensão por não se tratar de pessoas leigas às letras da lei.

Ao reverso, são advogados experientes, situação que denota culpabilidade acima do normal do esperado para o tipo, na medida em que a reprovabilidade daquele que conhece a lei e a maneja em desfavor do poder público e social, exclusivamente em seu interesse, apresenta conduta consideravelmente desonrosa e imoral, não condizente com o papel constitucional de auxiliar da Justiça.

Agem, portanto, com maior desvalor do injusto do que pessoa sem formação jurídica específica.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (EDcl nos EDcl no REsp 827940/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009), do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Apelação criminal 2001.51.01.529183-4, Relator: Des. Fed. Liliane Roriz - 2ª Turma Especializada, data do julgamento: 15/09/2009 e Apelação criminal, 2004.50.01.008130-7, Relator: Des. Fed. Abel Gomes - 1ª Turma Especializada, data do julgamento: 05/08/2009) e desta Corte (Acr 2000.60.00.007515-1, Relator: Johansom di Salvo/Primeira Turma, DJU 13/12/2005), corroboram este entendimento.

Outra questão a denotar a má personalidade dos agentes é o fato de se utilizarem de menores de idade

(legionários mirins) para falsificarem as carteiras de trabalho, situação que bem demonstra o desprezo pelo próximo e o vil caráter de ambos.

Apesar disso, entendo que o aumento efetuado foi exacerbado, devendo a pena base ser reduzida para 02 anos e 06 meses de reclusão e 25 dias multa, tendo em vista a correção da fundamentação acima exposta.

Não há agravantes ou atenuantes.

De rigor a manutenção do §3º do artigo 171 do Código Penal, eis que a ação foi praticada em detrimento de autarquia federal, o que definitivamente eleva a pena corporal para 03 anos e 04 meses e 33 dias multa.

Presente, porém, a inegável causa de diminuição de pena prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal (tentativa), mantenho a fração adotada na sentença (1/3), uma vez que o réu já havia percorrido grande percurso do iter criminis. Lembre-se que a ação ajuizada em 08/1997 havia sido procedente em primeiro instância e aguardava julgamento da apelação do INSS nesta Corte Regional.

Assim, reduzo a pena em 1/3, que resta definitivamente fixada em 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 22 dias multa.

O quantum do dia multa deve ser mantido em 1/10 do salário mínimo, à míngua de recurso da acusação e insurgência específica dos réus. Ademais, tal valor mostra-se módico frente às condições econômicas dos réus, que eram advogados atuantes na região interiorana de São Paulo.

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, fica mantido o aberto, ex vi do artigo 33, §2º, "c" e §3º, do CP.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Finalmente, no que tange ao cabimento do recurso sob o fundamento da alínea c do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo superior Tribunal de Justiça exige a *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra

identidade jurídica entre os casos, restando incabível o recurso.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)
"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Cumprido ressaltar que o recorrente aponta divergência quanto à tipicidade do crime previsto no artigo 297 do Código Penal, no entanto, foi condenado pelo crime do artigo 171, §3º do Código Penal. Ainda que se argumente a consunção do artigo 299 do Código Penal, da mesma forma, não se trata de interpretação divergente **do mesmo dispositivo legal**. Inadmissível, também o recurso quanto a este aspecto.

É imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000285-18.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000285-0/SP

APELANTE : JOAO EDUARDO FERREIRA
ADVOGADO : SP056388 ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO
APELANTE : PAULO CESAR EQUI
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, porque não houve enfrentamento da questão suscitada nos embargos de declaração. Aduz, ainda, negativa de vigência aos artigos 109, inciso V e 110, § 1º, do Código Penal, bem como dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões às fls. 601/605, em que se requer a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, não restou configurada violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, pois o acórdão analisou as questões suscitadas nos aclaratórios, conforme excerto do voto a seguir colacionado:

O recurso não comporta acolhimento. Com efeito, eventual omissão no acórdão apenas ocorre quando a Turma Julgadora deixa de apreciar alguma questão suscitada pelas partes em suas peças recursais, o que não é o caso dos autos.

Quanto à alegação de omissão por falta de menção à data da prolação do acórdão que deu parcial provimento à apelação da Defesa, não assiste razão ao embargante, tendo em vista que a referida data consta da certidão de fl. 542, sendo desnecessária sua menção no corpo do julgado, mesmo porque não foi considerada como marco interruptivo ou de término da prescrição.

Desse modo, não há vício a ser sanado na decisão recorrida.

Deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A pena imputada aos réus foi reduzida pelo acórdão recorrido, sendo fixada em 03 (três) anos de reclusão para João Eduardo Ferreira e Paulo Cesar Equi, desconsiderando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva. O acórdão foi publicado em 09.04.2014 (fl. 554). A sentença condenatória foi publicada em 17.04.2006 (fl. 471). Não houve apelação do Ministério Público

Federal. O prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a publicação da sentença condenatória e a publicação do acórdão recorrido (fls. 570/572). Assim, extinta está a punibilidade destes corréus com relação ao crime previsto no artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.137/90.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000285-18.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000285-0/SP

APELANTE : JOAO EDUARDO FERREIRA
ADVOGADO : SP056388 ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO
APELANTE : PAULO CESAR EQUI
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Paulo Cesar Equi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido afrontou o artigo 110, parágrafo único, do Código Penal, ao não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva.

Manifestação ministerial à fl. 599.

Decido

Verifico que o recurso de fls. 558/565 foi interposto, em 22.04.2014, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos declaratórios, em 28.05.2014 (fl. 573). Inequivoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AGA 200900379981, ELIANA CALMON, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:26/04/2010.-grifei)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO CORRÉU. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O entendimento firmado na Corte Especial, da necessidade de

ratificação do apelo especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, se aplica ainda que o recurso integrativo seja da outra parte, e também para os feitos criminais. Precedentes. 2. A exigência de ratificação do apelo não é mero formalismo, pois é requisito de admissibilidade do recurso especial o esgotamento das vias ordinárias, que só ocorre após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, ainda que em nada alterem o julgado. 3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDAGA 201001440927, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, 06/12/2010-grifei)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-18.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000013-5/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN
ADVOGADO	: SP100053 JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro
APELANTE	: NEIDE ESCOLA DAMASCENO
ADVOGADO	: SP100182 ANTONIO JOSE CONTENTE e outro
APELADO(A)	: APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO	: SP059376 MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: CASSIA MARLEI CRUZEIRO
	: AILTON APARECIDO LAURINDO
No. ORIG.	: 00000131820024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Neide Escola Damasceno, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega a recorrente, em síntese, a extinção da punibilidade diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Aduz, também, inexistente expediente fraudulento, o que implica atipicidade do fato descrito na denúncia.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1082/1085, em que se requer seja julgada extinta a punibilidade dos fatos atribuídos à ré, com fundamento no artigo 107, inciso IV c.c. artigos 109, inciso V e 110, § 1º, do Código Penal.

Decido.

Os autos vieram conclusos em **17 de outubro de 2014.**

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação da recorrente para reduzir a condenação, a qual foi estipulada em 01 (um) ano e 10 (dez) dias de reclusão. O corréu Ermenegildo Luiz foi definitivamente condenado a 01 ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. A denúncia foi recebida em 1º de fevereiro de 2008 (fl. 495). A sentença foi publicada em 29 de junho de 2011 (fl. 879). O acórdão condenatório foi publicado em 13 de agosto de 2014 (fl. 1.071 vº). Observa-se que, em relação aos fatos praticados (090.6.2000 a 30.04.2001) e o recebimento da denúncia (1º.02.2008), decorreu prazo superior a 04 (quatro) anos.

Ressalte-se que, como os fatos se deram anteriormente à Lei nº 12.234/2010, não tem aplicação a legislação que proíbe a prescrição retroativa antes de iniciado o processo criminal (artigo 110, § 1º, do Código Penal). Nesse sentido: STJ, HC 200900873579).

Logo, ocorreu prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação aos delitos cometidos por Neide Escola Damasceno e Ermenegildo Luiz Coneglian.

Ante o exposto, não admito o recurso especial e declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, relativamente a Neide Escola Damasceno e Ermenegildo Luiz Coneglian, na modalidade retroativa, com fundamento no artigo 107, inciso IV c.c. artigos 109, inciso V e 110, § 1º, do Código Penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010935-78.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010935-6/SP

APELANTE : ADRIANO DE SOUZA GABRIEL
: NEURACI PEREIRA
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE : VERA LUCIA SIQUEIRA
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCIA REGINA DOS SANTOS
: MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00109357820034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Antonio Francisco, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso. Embargos de Declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

- a) dissídio jurisprudencial quanto aos ditames do art. 564 do Código de Processo Penal, porque há patente omissão de formalidade legal;
- b) nulidade por falta de formalidade prevista em lei, à luz do artigo 564, inciso IV, do CPP c.c. os artigos 68 e 70 da Lei Complementar n. 75/93, porque houve manifestação do Órgão Ministerial de 2º grau acerca dos recursos interpostos, afrontando aos princípios do devido processo penal e da paridade de armas.

Contrarrazões às fls. 1157/1165, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Sob o fundamento da alínea *c* do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado"* (in: *Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*).

Na espécie, não se vislumbra o alegado dissídio jurisprudencial, especialmente porque a divergência não foi demonstrada de forma analítica, bem como não foi comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)
"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Carece de plausibilidade, também, a alegação de ocorrência de nulidade por inobservância de formalidade, à luz do artigo 564, inciso IV, do CPP c.c. os artigos 68 e 70 da Lei Complementar n. 75/93, que estabelecem, *verbis*: Art. 68. Os Procuradores Regionais da República serão designados para officiar junto aos Tribunais Regionais Federais.

Parágrafo único. A designação de Procurador Regional da República para officiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

[...]

SEÇÃO IX Dos Procuradores da República

Art. 70. Os Procuradores da República serão designados para officiar junto aos Juizes Federais e junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, onde não tiver sede a Procuradoria Regional da República.

Parágrafo único. A designação de Procurador da República para officiar em órgãos jurisdicionais diferentes dos previstos para a categoria dependerá de autorização do Conselho Superior.

Ressalte-se que, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa, o egrégio órgão fracionário deste Tribunal assim se manifestou:

"A Constituição Federal, em seu artigo 127, §1º, elenca os princípios institucionais do Ministério Público Federal, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Pelo princípio da independência funcional, não há subordinação intelectual nem hierarquia entre os membros do Ministério Público.

Entretanto, referido princípio deve ser interpretado dentro de uma razoabilidade necessária para evitar tumulto processual e desvirtuamento de outro princípio constitucional que lhe é ínsito, o da unidade.

Pelo princípio da unidade, todos os membros do Ministério Público representam um só entendimento da instituição, uma só escolha, uma só deliberação, de tal forma que a manifestação de qualquer deles valerá, na oportunidade, como manifestação de todo o órgão.

Portanto, como os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, correto também que a manifestação processual realizada por membro distinto do mesmo órgão, como o parecer e contrarrazões de apelação em peça única, teve por desiderato justamente dar guarida ao princípio da celeridade processual."

De fato, denota-se que aludidos artigos tratam da organização do Ministério Público da União e o fato de ter havido manifestação pelo Procurador Regional da República, exclusivamente, não representa prejuízo algum para a defesa. Além disso, trata-se de formalidade cuja observância interessa apenas ao MPF, o que afasta a possibilidade da arguição de tal nulidade pela defesa, consoante inteligência do artigo 565, *in fine*, do Código de Processo Penal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010935-78.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010935-6/SP

APELANTE : ADRIANO DE SOUZA GABRIEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 20/1300

: NEURACI PEREIRA
 ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
 ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES
 APELANTE : VERA LUCIA SIQUEIRA
 ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
 APELADO(A) : Justica Publica
 REU ABSOLVIDO : MARCIA REGINA DOS SANTOS
 : MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTOS
 No. ORIG. : 00109357820034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Antonio Francisco, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso. Embargos de Declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou ao princípio do devido processo legal, visto que não foram observados os artigos 68 e 70, parágrafo único, da Lei Complementar nº 75;
- b) Negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, pois se tem que foi violado o princípio da proporcionalidade. Inobservância da Súmula nº 718 do STF.

Contrarrazões, às fls. 1166/1173v, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010935-78.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010935-6/SP

APELANTE : ADRIANO DE SOUZA GABRIEL
: NEURACI PEREIRA
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE : VERA LUCIA SIQUEIRA
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCIA REGINA DOS SANTOS
: MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTOS
No. ORIG. : 00109357820034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Adriano de Souza Gabriel e Neuraci Pereira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos seus recursos.

Alega-se, em síntese, que houve majoração desproporcional da pena-base, uma vez que aplicada acima do mínimo legal.

Contrarrazões a fls. 1180/1184v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "*quantum*" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013) Grifo nosso.

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010) Grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000788-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000788-7/SP

APELANTE : JEFERSON BENTO SOUTO
ADVOGADO : SP296370 ANTONIO CARLOS MARTINS JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : LENILSON RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jeferson Bento Souto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega o recorrente, em síntese, que não há como se configurar o crime de moeda falsa por ausência de dolo, inexistente, *in casu*, vez a cédula de dólar americano era mantida em sua carteira "apenas por superstição".

Contrarrazões, às fls. 249/254, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à questão acerca da demonstração do dolo do recorrente, sua análise implica o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

PENAL - HABEAS CORPUS - COLOCAÇÃO DE MOEDA FALSA EM CIRCULAÇÃO - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO - ESTREITA VIA DO WRIT - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS DE CONVICÇÃO APTOS A EMBASAR A DENÚNCIA - INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA - ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS - AMPLA DEFESA RESGUARDADA - AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - ORDEM DENEGADA.

1. *A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos do inquérito policial instaurado contra o paciente, bem como da ação penal que o seguiu. Precedentes.*

2. *Evidenciando-se que a tese de falta de justa causa para sua persecução penal em juízo por ausência de dolo em sua conduta demanda o aprofundado exame de provas, porquanto não demonstrada cabal e inequivocamente pelos elementos de convicção colacionados aos autos, mostra-se inviável seu acolhimento por meio da via eleita.*

3. *É apta a deflagrar a ação penal a denúncia que narra pormenorizadamente fato penalmente típico, descrevendo detalhadamente o nexo causal entre a suposta conduta do paciente, de maneira individualizada, e o evento danoso que lhe foi atribuído, não havendo que se falar, via de consequência, em imputação de responsabilidade penal objetiva. Precedentes.*

4. *Ordem denegada.*

(HC 106.033/BA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008 - grifos nossos)

CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO NA ÓRBITA FISCAL. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA O PAGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. *Circunstâncias judiciais que foram devidamente sopesadas e demonstram, satisfatoriamente, a necessidade da exasperação estabelecida em 06 meses acima do mínimo legal, tendo em vista a presença de pelo menos três circunstâncias desfavoráveis.*

II. *Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada na condenação.*

III. *Afastada a hipótese de prescrição retroativa, tendo em vista que os cálculos procedidos pelo recorrente tomaram como base a pena mínima legalmente prevista (2 anos), quando a pena foi fixada acima desse patamar, isto é, em 2 anos e 6 meses.*

IV. *Não se conhece da pretensão de absolvição, diante da alegação de ausência de dolo, bem como de ausência de apuração de débito na órbita fiscal, ou mesmo de falta de oportunidade para o pagamento do débito na esfera administrativa, diante da reapreciação de material fático-probatório dos autos que se faria necessária, inviabilizada pelo óbice da Súmula 07/STJ.*

V. *Recurso parcialmente conhecido e desprovido.*

(REsp 704.893/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA,

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007817-96.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007817-0/SP

APELANTE : GONASAGRI CHETTY
ADVOGADO : SP135952 MAURICIO ORSI CAMERA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Gonasagri Chetty, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão monocrática que não conheceu da apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/98, decorrente da negativa de provimento ao agravo regimental.

Contrarrazões ministeriais, fls. 473/478, em que se requer o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

A recorrente alega ofensa ao artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/98, pois não restou comprovada a sua participação na materialidade delitiva. O mencionado dispositivo legal preceitua:

"Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

.....
§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Consigne-se que, quanto a este aspecto, o recurso também não preenche o requisito do prequestionamento. Não bastasse, a recorrente não demonstra de que maneira o artigo teria sido violado ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pela ré, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **não admito o recurso especial.**
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

APELANTE	: CELSO LUIS VICARI
ADVOGADO	: RS031549 AURY LOPES JR e outro
APELANTE	: OLIVERIO BORGES JUNIOR
ADVOGADO	: RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
APELANTE	: WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
APELANTE	: ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso
	: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Sandrine de Oliveira Tavares (fls. 6315/6388), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) nulidade de parte do acórdão (i) porque reconhece a confissão efetuada pela recorrente e deixa de aplicar a atenuante, violando o artigo 65, III, *d*, do CP; (ii) porque reconhece a hipótese de crime continuado quando este nunca existiu; (iii) admissão de provas ilegais que devem ser afastadas do processo;
 - b) contrariedade e divergência jurisprudencial com outros acórdãos, já que pena-base afronta a súmula 444 do STJ;
 - c) necessidade de reforma do acórdão por ausência de prova segura para a condenação, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*;
 - d) necessidade de aplicação do estatuído no artigo 41 e no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.
- Contrarrazões a fls. 7211/7222 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O Código de Processo Penal edita que será causa de nulidade:

"Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I-por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II-por ilegitimidade de parte;

III-por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;

g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;

h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;

i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;

j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;

k) os quesitos e as respectivas respostas;

l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;

m) a sentença;

n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;

p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quorum legal para o julgamento;

IV-por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato."

Assim, de forma bastante clara percebe-se que as alegações referentes à falta de reconhecimento da confissão e ao reconhecimento de crime continuado **não são causas de nulidade do feito**, mas, quiçá, de reforma da decisão.

Com relação às provas ilegais, em sua desnorteada peça recursal a recorrente apenas afirma ter havido violação ao artigo 243 do CPP por ausência de formalidade legal.

Não específica, porém, em que consiste a violação, como ela ocorreu e em que ponto ela lhe trouxe prejuízo.

Aplica-se, portanto, o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.

No que toca à confissão (artigo 65, III, "d", do CP), verifico que a E. Turma Julgadora afirmou não ter havido confissão, haja vista que a recorrente negou a acusação tanto na esfera policial como na judicial (fl. 6234v, quarto parágrafo).

Mostra-se descabida, por outro lado, a alegada violação à súmula nº 444 do STJ, segundo a qual "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Da leitura do voto constata-se que a pena-base não foi majorada por força de ações penais e inquéritos policiais em andamento, mas sim por terem sido consideradas desfavoráveis as circunstâncias do crime (fl. 6234v, primeiro parágrafo).

Defende a recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº

11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, após análise de provas, decidiu a E. Turma Julgadora que o benefício não era aplicável porque a recorrente e os demais réus "*foram condenados também pelo crime de associação para o tráfico internacional de drogas, o que implica reconhecer que ele integra organização criminosa e portanto não faz jus à causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006*". Concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, descabida a alegação de violação ao artigo 41 da Lei de Drogas porque a E. Turma Julgadora concluiu que os réus "*em nada colaboraram para a identificação dos demais coautores ou partícipes ou para a recuperação do produto do crime*" - fl. 6235v, primeiro parágrafo.

Quanto aos demais argumentos apresentados na longa peça recursal, a parte não especifica o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal. O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido

o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à

análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de ineptia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano e a semelhança de situações, de modo que não cabe o recurso sob este fundamento.

Por fim, anoto que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

APELANTE	: CELSO LUIS VICARI
ADVOGADO	: RS031549 AURY LOPES JR e outro
APELANTE	: OLIVERIO BORGES JUNIOR
ADVOGADO	: RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
APELANTE	: WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
APELANTE	: ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso
	: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Sandrine de Oliveira Tavares (fls. 6837/6910), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) nulidade de parte do acórdão (i) porque reconhece a confissão efetuada pela recorrente e deixa de aplicar a atenuante, violando o artigo 65, III, *d*, do CP; (ii) porque reconhece a hipótese de crime continuado quando este nunca existiu; (iii) admissão de provas ilegais que devem ser afastadas do processo, violando o artigo 5º, LVI, da CF;
 - b) contrariedade e divergência jurisprudencial com outros acórdãos, já que pena-base afronta a súmula 444 do STJ e o artigo 5º, XLVI e XLVII, da CF;
 - c) necessidade de reforma do acórdão por ausência de prova segura para a condenação, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*;
 - d) necessidade de aplicação do estatuído no artigo 41 e no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.
- Contrarrazões a fls. 7199/7210 opinando pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Processo Penal e em legislação infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

APELANTE : CELSO LUIS VICARI
ADVOGADO : RS031549 AURY LOPES JR e outro
APELANTE : OLIVERIO BORGES JUNIOR
ADVOGADO : RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
APELANTE : WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
APELANTE : ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso
: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Endrigo Jorge Possenti (fls. 6488/6563), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) nulidade de parte do acórdão (i) porque reconhece a confissão efetuada pelo recorrente e deixa de aplicar a atenuante, violando o artigo 65, III, *d*, do CP; (ii) porque reconhece a hipótese de crime continuado quando este nunca existiu; (iii) admissão de provas ilegais que devem ser afastadas do processo;
- b) contrariedade e divergência jurisprudencial com outros acórdãos, já que pena-base afronta a súmula 444 do STJ;
- c) necessidade de reforma do acórdão por ausência de prova segura para a condenação, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*;
- d) necessidade de aplicação do estatuído no artigo 41 e no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Contrarrazões a fls. 7235/7245v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O Código de Processo Penal edita que será causa de nulidade:

"Art.564.A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I-por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II-por ilegitimidade de parte;

III-por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

- a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;
 - b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art.167;
 - c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;
 - d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;
 - e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;
 - f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;
 - g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
 - h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
 - i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;
 - j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
 - k) os quesitos e as respectivas respostas;
 - l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
 - m) a sentença;
 - n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;
 - o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;
 - p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quorum legal para o julgamento;
- IV-por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato."

Assim, de forma bastante clara percebe-se que as alegações referentes à falta de reconhecimento da confissão e ao reconhecimento de crime continuado **não são causas de nulidade do feito**, mas, quiçá, de reforma da decisão.

Com relação às provas ilegais, em sua desnorteada peça recursal o recorrente apenas afirma ter havido violação ao artigo 243 do CPP por ausência de formalidade legal.

Não específica, porém, em que consiste a violação, como ela ocorreu e em que ponto ela lhe trouxe prejuízo.

Aplica-se, portanto, o disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.

No que toca à confissão (artigo 65, III, "d", do CP), verifico que a E. Turma Julgadora afirmou não ter havido confissão, haja vista que o recorrente negou a acusação tanto na esfera policial como na judicial (fl. 6234v, quarto parágrafo).

Mostra-se descabida, por outro lado, a alegada violação à súmula nº 444 do STJ, segundo a qual "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Da leitura do voto constata-se que a pena-base não foi majorada por força de ações penais e inquéritos policiais em andamento, mas sim por terem sido consideradas desfavoráveis as circunstâncias do crime (fl. 6234v, primeiro parágrafo).

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, após análise de provas, decidiu a E. Turma Julgadora que o benefício não era aplicável porque o recorrente e os demais réus "*foram condenados também pelo crime de associação para o tráfico internacional de drogas, o que implica reconhecer que ele integra organização criminosa e portanto não faz jus à causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006*". Concluir de forma diversa importará revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

De igual modo, descabida a alegação de violação ao artigo 41 da Lei de Drogas porque a E. Turma Julgadora concluiu que os réus "*em nada colaboraram para a identificação dos demais coautores ou partícipes ou para a recuperação do produto do crime*" - fl. 6235v, primeiro parágrafo.

Quanto aos demais argumentos apresentados na longa peça recursal, a parte não especifica o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal. O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve*

ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no

ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano e a semelhança de situações, de modo que não cabe o recurso sob este fundamento.

Por fim, anoto que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

APELANTE	: CELSO LUIS VICARI
ADVOGADO	: RS031549 AURY LOPES JR e outro
APELANTE	: OLIVERIO BORGES JUNIOR
ADVOGADO	: RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
APELANTE	: WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
APELANTE	: ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso
	: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Endrigo Jorge Possenti (fls. 6661/6737), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) nulidade de parte do acórdão (i) porque reconhece a confissão efetuada pela recorrente e deixa de aplicar a atenuante, violando o artigo 65, III, *d*, do CP; (ii) porque reconhece a hipótese de crime continuado quando este nunca existiu; (iii) admissão de provas ilegais que devem ser afastadas do processo, violando o artigo 5º, LVI, da CF;

b) contrariedade e divergência jurisprudencial com outros acórdãos, já que pena-base afronta a súmula 444 do STJ e o artigo 5º, XLVI e XLVII, da CF;

c) necessidade de reforma do acórdão por ausência de prova segura para a condenação, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*;

d) necessidade de aplicação do estatuído no artigo 41 e no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Contrarrazões a fls. 7223/7234 opinando pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF.

AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A

jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Processo Penal e em legislação infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de

ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (*ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2009*).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

APELANTE : CELSO LUIS VICARI
ADVOGADO : RS031549 AURY LOPES JR e outro
APELANTE : OLIVERIO BORGES JUNIOR
ADVOGADO : RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
APELANTE : WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
APELANTE : ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso
: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Olivério Borges Junior (fls. 7062/7120), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal, por necessidade de lavrar a infração administrativa para a caracterização do crime de tráfico de drogas, pois na condição de vendedor da empresa LICIMED possuía licenças necessárias para vender medicamentos de uso controlado, não se sabendo se a conduta praticada está em desacordo com determinação legal ou regulamentar;
- b) negativa de vigência aos artigos 76, II, 109 e 157, § 1º, do CPP e ao artigo 70 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que não ficou demonstrada a conexão com os fatos apurados no processo nº 2006.61.06.005846-0, de modo que a competência para este feito é da Justiça Estadual;
- c) violação do artigo 577, parágrafo único, do CPP, por ausência de interesse recursal do Ministério Público Federal para recorrer pleiteando a alteração do fundamento da condenação de dolo eventual para dolo direto;
- d) violação dos artigos 3º e 157, ambos do CPP, em face do não desentranhamento da prova ilícita. Entende que os documentos obtidos de forma ilícita precisam ser desentranhados dos autos sob pena de contaminação do julgador;
- e) violação dos artigos 105, 157 e 159, todos do CPP, em face da continuidade da investigação policial durante o trâmite processual e pela emissão de juízo valorativo dos policiais sobre os arquivos encontrados nos computadores periciados, salientando que os mesmos não são peritos e que participaram ativamente das investigações;
- f) violação do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, do artigo 18, I e II, do Código Penal, e do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em face da atipicidade da conduta. Diz que a venda de medicamentos controlados é regulada pela Portaria ANVISA nº 344/96, que em nenhum momento obriga o vendedor ou o comprador do medicamento a verificar a regularidade cadastral do outro junto à Vigilância Sanitária, mormente em se tratando de integrantes da

Administração Pública, que são isentos de licenças e maiores formalidades, nos termos do artigo 10, parágrafo único, da Lei nº 6.437/77. Afirma que a infração é cometida por quem compra o medicamento de uso controlado sem autorização e não por quem, dentro da legalidade, faz a venda;

g) violação do artigo 18, I e II, do Código Penal, e atipicidade do crime do artigo 14 da Lei nº 6.368/76, vez que realizava as vendas ao abrigo da autorização da lei, sem a intenção de realizar o tipo penal e sem o conhecimento de que a compra estava sendo realizada por falsário. Sustenta que nunca quis traficar, mas apenas vender medicamentos para o Hospital Universitário Antônio Pedro, não sendo crível que uma empresa do porte da LICIMED LTDA. tivesse como objetivo vender medicamentos de uso controlado para uma quadrilha de traficantes;

h) ofensa aos artigos 14, II e 24, ambos do Código Penal, em face da exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, já que na condição de vendedor da empresa LICIMED LTDA. não poderia agir diferentemente e desconhecia o caráter delituoso da conduta, tanto que de boa-fé passou o cliente para outro vendedor, pois imaginava que a venda era comum, costumeira;

i) violação dos artigos 59, I e II, e 65, III, d, ambos do Código Penal, porquanto a pena-base foi majorada em face da quantidade de medicamentos vendidos, sendo o mesmo fundamento utilizado para reconhecer a continuidade delitiva. Afirma não ter sido considerada a confissão qualificada, já que em nenhum momento negou a autoria, apenas reafirmando sua convicção em causas excludentes;

j) violação do artigo 71 do Código Penal e do artigo 381, III, do Código de Processo Penal, porque a acusação não pleiteou a condenação nos moldes do crime continuado em relação à venda de entorpecentes, de modo que em homenagem à correlação e à congruência não poderia ter sido utilizado o instituto. Diz ter havido confusão hermenêutica entre fundamentação e motivação, tendo o magistrado motivado mas não fundamentado, pois ao aplicar o artigo 71 do CP limitou-se a dizer que incidia o instituto, não expondo os fundamentos que o levaram a decidir sobre a incidência.

Contrarrazões a fls. 7182/7198v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL: NÃO VERIFICADA. IRREGULARIDADE NO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO: NÃO CONFIGURADA. ILEGALIDADE DA PROVA DECORRENTE DAQUELAS COLHIDAS EM BUSCA E APREENSÃO: INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE DECISÃO DA AUTORIDADE SANITÁRIA: INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PERÍCIA REJEITADA. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA ATRAVÉS DA QUEBRA DE SIGILO FISCAL NÃO CONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIAS DEMONSTRADAS PARA OS RÉUS ENDRIGO, SANDRINE, WALTER E OLIVÉRIO. AUTORIA IMPUTADA AO RÉU CELSO NÃO DEMONSTRADA. REJEITADO O PEDIDO DE "DESCLASSIFICAÇÃO" DO CRIME DO ARTIGO 14 PARA O ARTIGO 18, III, DA LEI 6.368/1976. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS CRIME DO ARTIGO 280 DO CP E ARTIGO 37 DA LEI 11.343/2006. INOCORRÊNCIA DE DELAÇÃO PREMIADA.

1. Apelações interpostas pelas Defesas dos réus Endrigo, Sandrine, Walter, Olivério e Celso e pela Acusação contra a sentença que condenou os réus Celso e Olivério como incurso no artigo 12, c.c. artigo 18, III, da Lei 6.368/1976 e com o artigo 71 do CP; e os réus Walter, Endrigo e Sandrine como incurso no artigo 12 Lei 6.368/1976, c.c. o artigo 71 do CP, em concurso material com o artigo 14 da Lei 6.368/1976; e absolveu os réus Celso e Olivério da imputação do crime do artigo 14 da Lei 6.368/1976, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do CPP.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia da denúncia, argüida ao argumento de que fundada a peça em depoimentos de delator, não corroborados pelas provas. A denúncia descreve de maneira satisfatória as condutas imputadas. A questão refere-se propriamente ao mérito da pretensão acusatória deduzida em Juízo, não implicando em qualquer nulidade.

3. Houve autorização por escrito, pela ré Sandrine, para a entrada dos policiais federais em sua residência e de Endrigo. Tendo sido expedido mandado de busca e apreensão na residência do casal Sandrine e Endrigo, em determinado endereço, e uma vez constatado pela Autoridade policial que a residência situa-se em outro local que não o indicado no mandado, há que se entender que a diligência já se encontra autorizada pelo Juízo. Não há nulidade na busca e apreensão se existe consentimento do morador. Precedentes.

4. A despeito do §1º do artigo 243 do CPP dispor que "se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca", o Juiz a quo determinou a expedição em separado da ordem de busca - no mandado de

busca e apreensão - e da ordem de prisão - no mandado de prisão, inclusive para facilitar as diligências de finalidades diversas, o que não acarreta qualquer nulidade.

5. Inocorre nulidade em virtude do cumprimento do mandado de busca e apreensão sem o acompanhamento de agentes da Anvisa, considerando que a providência não constitui formalidade essencial do ato, nos termos do artigo 243 do CPP. A Defesa sequer alega qual o prejuízo, e nenhum ato será declarado nulo se não houver prejuízo às partes.

6. Rejeitada a preliminar de nulidade do feito por ausência de decisão da autoridade sanitária reconhecendo a infração imputada, pois não se discute a existência de autorização da empresa Licimed para a comercialização de medicamentos. As autoridades policial e judiciária não ficam vinculadas a qualquer manifestação da autoridade sanitária, dada a independência entre as instâncias administrativa e penal. Precedentes.

7. Aos réus Celso e Olivério foi imputada a conduta de fornecer medicamentos à quadrilha liderada por Alessandro o qual revendia os medicamentos a terceiros, enviando-os pelo Correio a destinatários no exterior. A competência da Justiça Federal está bem delineada, tendo a questão sido decidida no julgamento da Apelação Criminal interposta por Alessandro nos autos nº 2006.61.06.005846-0.

8. Rejeitada a preliminar de ilicitude da perícia. O Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional foi devidamente confeccionado por dois peritos criminais federais. A simples transcrição do conteúdo já desvendado pelos peritos no laudo não constituiu nova perícia, mas apenas referência à prova já produzida.

9. Não conhecida a preliminar de ilicitude da prova produzida através da quebra de sigilo fiscal, consistente na requisição pelo Ministério Público Federal à Delegacia da Receita Federal de cópias das Declarações de Imposto de Renda da pessoa jurídica Licimed, por falta de interesse, porque a questão já foi acolhida em preliminar de sentença.

10. A materialidade do crime de tráfico de drogas (artigo 12 da Lei 6.368/1976) encontra-se demonstrada pelas apreensões de medicamentos que se enquadram no conceito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, listadas na Portaria 344/98 do Ministério da Saúde.

11. A imputação da denúncia é de que os réus Endrigo e Sandrine forneciam medicamentos à quadrilha liderada por Alessandro. A autoria pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, encontra-se demonstrada pelo conjunto probatório.

12. Do cotejo da prova, extrai-se que Endrigo e Sandrine aceitaram a proposta de Walter e Nelson (Alessandro) para a remessa de medicamentos aos endereços indicados por estes, mediante o recebimento de vultosas quantias em dinheiro, inclusive com o pagamento de espécie de "comissão" a Walter (dez por cento sobre o valor de cada remessa) por remessa.

13. Havia uma organização das tarefas de cada integrante do grupo: Endrigo e Sandrine adquiriam os medicamentos e os enviavam, Walter era o responsável pelo contato com Alessandro e recebia as comissões pela intermediação das remessas e Alessandro era o comprador dos remédios, fazendo os pagamentos em conta bancária de Endrigo e Sandrine. A estrutura do grupo criminoso não era formada de maneira esporádica e eventual, simples coautoria, mas de maneira fixa e duradoura.

14. Improcede a pretensão de "desclassificação" das condutas para o crime do artigo 280 do Código Penal. O tipo pressupõe a existência de receituário médico válido, documento inexistente à prova coligida aos autos.

15. Não procede a pretensão da Defesa de Walter de desclassificação das condutas de tráfico e a associação para o tráfico de drogas para os crimes do artigo 280 do CP (medicamento em desacordo com receita médica) e do artigo 37 da Lei 11.343/2006 (colaboração, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de tráfico de drogas).

16. As provas demonstram o forte envolvimento de Walter no tráfico de medicamentos, sendo descabida a tese de que ele era apenas um "informante" da quadrilha, considerada as altas quantias monetárias que lhe eram direcionadas. Walter fazia da traficância seu meio de vida, não sendo crível que um montante de mais de trezentos e trinta mil reais pudesse lhe ser destinado apenas como recompensa por "informações" à quadrilha do tráfico, sem integrar o esquema criminoso.

17. Não restou caracterizada a alegada delação premiada ou colaboração, visto que a quadrilha liderada por Alessandro já havia sido desbaratada antes da prisão de Walter.

18. Trata-se de caso deveras inusitado - apelação da Acusação contra a sentença que condenou os réus por dolo eventual, pedindo o reconhecimento do dolo direto. Embora duvidoso o interesse recursal do MPF em apelar contra sentença condenatória, pedindo a condenação por outro fundamento, na particularidade do caso dos autos, o recurso comporta conhecimento, porque a sentença condenatória foi explícita em fundar a condenação dos réus Celso e Olivério pelo crime de tráfico no dolo eventual. Assim, é de se entender possível que o MPF apele, pedindo o reconhecimento do dolo direto, a fim de se evitar que, na hipótese da análise da apelação da Defesa concluir pela ausência de dolo eventual, sejam os réus absolvidos.

19. A autoria delitiva imputada ao réu Olivério pela prática de tráfico de drogas é comprovada pela prova. Do exame probatório é possível concluir que o réu Olivério tinha pleno conhecimento de que não estava efetuando as vendas para um médico chamado Marco Aurélio, mas sim para outras pessoas físicas, que se passavam por

ele, e compravam numerosa quantidade de medicamentos. De rigor a condenação do réu Olivério pela prática de tráfico de drogas, cometido com dolo direto, consistente na vontade livre e consciente de efetuar as vendas de entorpecentes a pessoas físicas, sabedor de que a emissão de notas fiscais em nome da Universidade Federal Fluminense era ideologicamente falsa, destinada a dar aparência de legalidade às vendas.

20. Olivério tinha pleno conhecimento que as compras não eram efetuadas pela Universidade Federal Fluminense, mas sim por Juliana e Alessandro, e aderiu à empreitada criminosa por tempo juridicamente relevante - dois anos - a demonstrar a estabilidade e a durabilidade das relações criminosas mantidas com Alessandro, Juliana e Walter. Caracterizada a associação criminosa para a prática de tráfico de drogas.

21. Com relação ao réu Celso, não há prova segura e suficiente da autoria delitiva em relação pela prática de tráfico de drogas. É certo que a realização de vendas de medicamentos, abrangidos os de uso controlado, por telefone e e-mail, sem a exigência de documentação do comprador pode ser considerada uma grande displicência, um generalizado desprezo pelas boas práticas na comercialização de produtos considerados nocivos à saúde, mas, para a condenação judicial por crime doloso é necessária a cabal demonstração de que a venda estaria sendo destinada a pessoa diversa da pessoa jurídica compradora e, nesse aspecto, a adesão a esta conduta.

22. O que se entrevê da prova em relação ao réu Celso é que a atuação dele como diretor da empresa Licimed, a despeito da falta de cuidado na comercialização dos medicamentos, não lhe fornecia o conhecimento de que a remessa dos remédios era feita a pessoas físicas desvinculadas da finalidade institucional da Universidade Federal Fluminense.

23. Também não é possível a condenação do réu Celso mediante o reconhecimento de que agiu com dolo eventual. Para a configuração do dolo eventual, exige-se que o agente, embora não queira o resultado, tenha pleno conhecimento da possibilidade de sua ocorrência, e assumia esse risco.

24. No caso dos autos, para a configuração de dolo eventual quanto ao tráfico de drogas, não basta concluir-se que o réu Celso deveria saber que havia alguma irregularidade nas vendas efetuadas por Olivério à Universidade Federal Fluminense. Seria necessário que o réu Celso considerasse a possibilidade de que as notas fiscais de vendas feitas por Olivério à Universidade Federal Fluminense fossem ideologicamente falsas, porque destinadas na verdade a traficantes, e persistisse na conduta de efetuar as vendas, mesmo considerada tal possibilidade, o que não restou delineado nos autos.

25. Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus Endrigo, Sandrine, Walter e Olivério providas parcialmente. Apelação do réu Celso provida. Apelação do Ministério Público Federal provida parcialmente."

O recurso possui plausibilidade ao menos quanto à questão referente ao interesse recursal da acusação. Deveras, o parágrafo único do artigo 577 do CPP edita:

"Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.

Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão."

Pois bem, no caso em apreço o recorrente já havia sido condenado pela sentença que, diferentemente do pensamento aludido pelo órgão acusador, entendeu que a conduta se amoldava à figura do dolo eventual. Apesar da condenação, apelou o Ministério Público pleiteando o reconhecimento do dolo direto.

A E. Turma Julgadora, deixando claro se tratar de um caso inusitado e reconhecendo se tratar de *duvidoso interesse recursal*, acolheu a pretensão. Consignou o eminente Relator (fl. 6243):

"Inicialmente, registro ainda trata-se de caso deveras inusitado - apelação da Acusação contra a sentença que condenou os réus por dolo eventual, pedindo o reconhecimento do dolo direto. Embora duvidoso o interesse recursal do MPF em apelar contra sentença condenatória, pedindo a condenação por outro fundamento, na particularidade do caso dos autos, entendo que o recurso comporta conhecimento.

Isso porque a sentença condenatória foi explícita em fundar a condenação dos réus CELSO e OLIVÉRIO pelo crime de tráfico no dolo eventual. Assim, é de se entender possível que o MPF apele, pedindo o reconhecimento do dolo direto, a fim de se evitar que, na hipótese da análise da apelação da Defesa concluir pela ausência de dolo eventual, sejam os réus absolvidos."

O interesse recursal é pressuposto subjetivo de admissibilidade dos recursos. Conforme leciona **Guilherme de Souza Nucci**, *"É natural que a parte somente poderá provocar o reexame da matéria já decidida por determinado órgão, remetendo o feito à instância superior, quando eventual modificação da decisão lhe trouxer algum tipo de benefício. Recorrer por recorrer é algo inútil, constitutivo de obstáculo à economia processual, além do que o Judiciário é voltado à solução de conflitos e não simplesmente a proferir consultas ou esclarecer questões puramente acadêmicas"* (Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, Forense, pág. 1095) - grifo e destaque inexistente no original.

Na espécie, o reconhecimento de que ocorreu dolo direto e não eventual em nada aproveitará à acusação, pois este é apenas uma das espécies daquele.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo

dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

APELANTE : CELSO LUIS VICARI
ADVOGADO : RS031549 AURY LOPES JR e outro
APELANTE : OLIVERIO BORGES JUNIOR
ADVOGADO : RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
APELANTE : WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
APELANTE : ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso
: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Olivério Borges Júnior (fls. 7121/7188), com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) ofensa ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e ao artigo 8.2, c, da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ausência de procedimento administrativo para apurar se as vendas dos medicamentos estavam em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

b) violação do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, ao artigo 14.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e ao artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, pois sem conexão entre este feito e o que envolve a pessoa de Alessandro Peres Favaro (processo nº 2006.61.06.005846-0) resta violado o princípio do juiz natural e a competência da Justiça Estadual;

c) violação do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, do artigo 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e do artigo 7.6 da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ausência de interesse recursal do Ministério Público Federal para recorrer pleiteando a alteração do fundamento da condenação de dolo eventual para dolo direto;

d) violação do artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, do artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e do artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em face do não desentranhamento da prova ilícita. Entende que os documentos obtidos de forma ilícita precisam ser desentranhados dos autos sob pena de contaminação do julgador;

e) violação dos artigos 5º, LVI, e 129, da Constituição Federal, do artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos

Civis e do artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em face da continuidade da investigação policial durante o trâmite processual e pela emissão de juízo valorativo dos policiais sobre os arquivos encontrados nos computadores periciados, salientando que os mesmos não são peritos e que participaram ativamente das investigações;

f) violação dos artigos 1º, III, 5º, *caput* e inciso XXXIX, da Constituição Federal e do artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em face da atipicidade da conduta. Diz que a venda de medicamentos controlados é regulada pela Portaria ANVISA nº 344/96, que em nenhum momento obriga o vendedor ou o comprador do medicamento a verificar a regularidade cadastral do outro junto à Vigilância Sanitária, mormente em se tratando de integrantes da Administração Pública, que são isentos de licenças e maiores formalidades, nos termos do artigo 10, parágrafo único, da Lei nº 6.437/77. Afirma que a infração é cometida por quem compra o medicamento de uso controlado sem autorização e não por quem, dentro da legalidade, faz a venda;

g) violação dos artigos 1º, III, 5º, *caput* e inciso XXXIX, da Constituição Federal e do artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, vez que realizava as vendas ao abrigo da autorização da lei, sem a intenção de realizar o tipo penal e sem o conhecimento de que a compra estava sendo realizada por falsário. Sustenta que nunca quis traficar, mas apenas vender medicamentos para o Hospital Universitário Antônio Pedro, não sendo crível que uma empresa do porte da LICIMED LTDA. tivesse como objetivo vender medicamentos de uso controlado para uma quadrilha de traficantes;

h) violação dos artigos 1º, III, 5º, incisos XLI e LVII, da Constituição Federal e do artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em face da exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, já que na condição de vendedor da empresa LICIMED LTDA. não poderia agir diferentemente e desconhecia o caráter delituoso da conduta, tanto que de boa-fé passou o cliente para outro vendedor, pois imaginava que a venda era comum, costumeira;

i) violação dos artigos 5º, XLVI e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto a pena-base foi majorada em face da quantidade de medicamentos vendidos, sendo o mesmo fundamento utilizado para reconhecer a continuidade delitiva. Afirma não ter sido considerada a confissão qualificada, já que em nenhum momento negou a autoria, apenas reafirmando sua convicção em causas excludentes. Diz faltar fundamentação à condenação pelo crime continuado.

Contrarrazões a fls. 7163/7181v opinando pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF.

AGRAVO IMPROVIDO. I - A alegada violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, em regra, configura ofensa reflexa ao texto constitucional. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, bastando que o julgador informe, de forma clara e concisa, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso em tela. III - Necessidade do reexame do contexto fático probatório que envolve a matéria, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 653010, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.08.2008)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que

impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

"RECURSO. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Recurso extraordinário. Reexame de matéria fático-probatória. Agravo regimental. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de violação à Constituição da República, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição."

(STF, AI-AgR 605605, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 16.12.2008)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Processo Penal e em legislação infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (*ARE 756143 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.11.2013; AI 858175 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.2013; AI 779418 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.05.2010; AI 610626 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 30.06.2009*).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037085-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037085-2/SP

IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : SP148956A BERNARDO DE MELLO FRANCO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: RADU PAVEL GALAN
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002460920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pela União Federal (fls. 555/573), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que concedeu a segurança.

Alega-se:

- a) violação do artigo 120 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, ao fundamento de que, no caso, o mandado de segurança não é a via adequada para impugnar a decisão do juízo criminal que determinou que a impetrante depositasse os valores relativos à passagem aérea que não foi utilizada, apreendida com o réu em ação penal proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de crime de tráfico ilícito de entorpecentes;
- b) violação do artigo 62 e parágrafos da Lei nº 11.343/2006, porque a passagem aérea seria utilizada para a prática do crime de tráfico internacional de drogas, sendo esta a razão para a decretação de sua perda em favor da União;
- c) inexistência de violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a decisão do juízo criminal segue os exatos termos preceituados pela Lei nº 6.368/76;
- d) ofensa ao artigo 113 do Código Civil, na medida em que o acórdão vulnera o postulado da boa-fé objetiva;
- e) negativa de vigência ao artigo 1º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, o qual veda a utilização, em atividade econômica ou financeira, de bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes do tráfico ilícito de entorpecentes, assim como do artigo 4º dessa lei que determina o sequestro pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, desses mesmos bens.

Contrarrazões a fls. 577/592, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Manifestação do Ministério Público Federal a fl. 596.

É o relatório.

Decido.

Presentes os demais pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO PENAL - PENAL - CABIMENTO DO MANDAMUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRAVA NECESSÁRIA AO DESLINDE DO PROCESSO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES À PASSAGEM AÉREA UTILIZADA EM PRÁTICA DELITUOSA - TERCEIRO DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

1 - A questão relativa à admissibilidade do mandado de segurança impetrado por terceiros contra ato judicial sujeito a recurso próprio encontra amparo no texto da Súmula nº 202, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A admissibilidade do presente mandamus exsurge do fato de que a decisão impugnada vai de encontro a entendimento dessa Corte Regional, que reconhece a ilegalidade do ato que exige da empresa aérea o reembolso do valor correspondente a bilhete aéreo apreendido com acusado de tráfico de entorpecentes.

3 - Nenhuma razão assiste à União Federal no que tange às alegações de que o valor pecuniário da passagem aérea interessaria ao deslinde processo, restando óbvio que a simples juntada do bilhete físico já se mostra suficiente como elemento de prova nas questões relativas à internacionalidade do delito, ao meio de transporte utilizado e outras relacionadas à viagem que seria realizada pelo réu.

4 - No mérito, verifica-se que a impetrante não é parte na ação penal, sendo certo que, para isso, não foi convocada pelo magistrado. Seu envolvimento no delito, por assim dizer, decorre do só fato de ter sido a transportadora aérea eleita pelo acusado para fazer sua viagem com destino a Zurique.

5 - No caso dos autos, a boa-fé da impetrante é inegável, o que ressalva a expropriação dos instrumentos do crime, como previsto na legislação criminal, e eventuais discussões acerca da propriedade, da utilidade concernente ao valor do bilhete, deverão ser formuladas e respondidas no campo da jurisdição cível, perante a autoridade competente, onde as partes deverão debater a validade do negócio jurídico e a extensão do eventual direito de sub-rogação da União.

6 - Segurança concedida."

Sobre a alegação de que o mandado de segurança não é a via adequada para impugnar a decisão do juízo criminal que determinou que a impetrante depositasse os valores relativos à passagem aérea não utilizada, o voto que ensejou o acórdão pontuou, *verbis*:

"Inicialmente, ressalto que a questão relativa à admissibilidade do mandado de segurança impetrado por terceiros contra ato judicial sujeito a recurso próprio encontra amparo no texto da Súmula nº 202, do E. Superior Tribunal de Justiça, que possui o seguinte teor:

"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso."

A admissibilidade do presente mandamus exsurge, ainda, do fato de que a decisão impugnada vai de encontro a entendimento dessa Corte Regional, que reconheceu a ilegalidade do ato de se exigir da empresa aérea o reembolso do valor correspondente a bilhete aéreo apreendido com acusado de tráfico de entorpecentes. Veja-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de conhecimento da presente ordem, in verbis:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU BLOQUEIO DE BENS MÓVEIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATO ACOIMADO DE ILEGAL NA IMPETRAÇÃO.

CABIMENTO DO WRIT. PRETENSÃO AFASTADA.

1. Não obstante a orientação de que é descabida impetração de mandado de segurança nos casos em que há recurso próprio, sendo o writ ajuizado com o intuito de tutelar alegado direito líquido e certo atingido por

decisão apontada como ilegal, prudente que, excepcionalmente, conheça-se da ação constitucional, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF, (...)" (RMS 21.967/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)"

Nesse ponto, não se verifica plausibilidade recursal, uma vez que é totalmente sem cabimento o incidente de restituição para a defesa dos interesses da impetrante, uma vez que, no caso, há uma decisão do juízo criminal a determinar que a companhia aérea deposite os valores mencionados.

No que se refere ao mérito da impetração, constou do *decisum*:

"No mérito, verifica-se que a impetrante não é parte na ação penal, sendo certo que, para isso, não foi convocada pelo magistrado. Seu envolvimento no delito, por assim dizer, decorre do só fato de ter sido a transportadora aérea eleita pelo acusado para fazer sua viagem com destino a Zurique.

Não conhecia ela a intenção de seu cliente. Logo, não poderá, de fato, sofrer os efeitos da ação penal.

Nesse sentido vem decidindo essa Colenda 1ª Seção, in verbis:

"PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE TERCEIRO INTERESSADO QUE NÃO FIGUROU NA AÇÃO PENAL. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO APREENDIDO COM ACUSADO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CABIMENTO DO WRIT. DECISUM QUE AFRONTA O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. BEM OBJETO DE PERDIMENTO QUE NÃO MAIS PERTENCE À IMPETRANTE. LIMINAR DEFERIDA. ORDEM CONCEDIDA. I - Mandado de segurança é medida cabível para a defesa de interesse de terceiro que não figurou na ação penal e que, portanto, não possui legitimidade recursal. II - A impetrante não teve assegurado, diante do decisum, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. III - A passagem aérea, bem objeto de perdimento, não mais pertence à empresa aérea, que não pode ser compelida a restituir o valor do bilhete. IV - A Constituição Federal não exige que o bem seja ilícito para a apreensão (art.243, parágrafo único). V - A impetrante não é apenas terceira de boa-fé, mas também interessada na relação processual. VI - Liminar deferida. Ordem concedida." (MS 00274241220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE DE PASSAGEM AÉREA APREENDIDO EM PODER DE RÉU DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. DECISÃO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TERCEIRA INTERESSADA NA RELAÇÃO PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O mandado de segurança é a via judicial adequada para que terceiro interessado questione a validade de ato praticado nos autos de ação penal, pois o artigo 577 do Código de Processo Penal não prevê a sua legitimidade recursal e por se tratar, no presente caso, de matéria exclusivamente de direito. II - Ato judicial que viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que inova ao estabelecer um procedimento de "alienação por reembolso" e atinge pessoa jurídica que não foi parte na ação penal. III - Mandado de segurança conhecido. Segurança concedida." (MS 00258907220074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PENAL E CONSTITUCIONAL - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PARA COMBATER DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - PRELIMINAR REJEITADA - INTERESSE PROCESSUAL - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO. 1. Possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do "decisum". Matéria preliminar arguida em sede de manifestação da União rejeitada. 2. A ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por "analogia" a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no §4º do art.34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por "analogia". 3. Não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos "economizar" o procedimento cautelar de verificação de nexos de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminoso, avaliação do direito nela consubstanciado, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem. 4. A impetrante, por configurar

terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Patente a violação ao art. 5º, XLV, da CF, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou. 5. Preliminar rejeitada e, no mérito, segurança concedida." (MS 00229238820064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 33 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a boa-fé da impetrante é inegável, o que ressalva a expropriação dos instrumentos do crime, como previsto na legislação criminal, e eventuais discussões acerca da propriedade, da utilidade concernente ao valor do bilhete, deverão ser formuladas e respondidas no campo da jurisdição cível, perante a autoridade competente, onde as partes deverão debater a validade do negócio jurídico e a extensão do eventual direito de sub-rogação da União.

Ante o exposto, voto pela concessão da ordem."

Note-se que a decisão não enfrentou as questões relativas à possibilidade de se tomar as medidas previstas no artigo 62 e parágrafos da Lei nº 11.343/2006 no que se refere ao bilhete aéreo a ser utilizado na prática do tráfico de entorpecentes, nem mesmo as referentes à eventual ofensa à boa-fé objetiva e aos temas veiculados nos artigos 1º, parágrafo 2º, inciso I, e 4º da Lei nº 9.613/98. Portanto, o recurso não está a merecer admissão também em razão da ausência do necessário prequestionamento da matéria, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe ressaltar, ainda, que o recurso não preenche o requisito formal de interposição, no tocante ao argumento de que inexistiu ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois nesse ponto não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, quanto ao tema, a decisão está amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL - EFEITO DA CONDENAÇÃO - PERDA DO PRODUTO DO CRIME.

Estabelece o artigo 91, inciso I, letra "b" do Código Penal que é efeito da condenação a perda, em favor da União, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que contenha proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, perda esta que só pode atingir bens do autor do ilícito.

A expedição, alienação, detenção, uso e porte de passagens aéreas não constitui fato ilícito.

Recurso improvido."

(STJ, REsp 224201/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15.02.2000, DJ 08.05.2000)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005887-91.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005887-8/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : ENEDINO PAULO DA SILVA
ADVOGADO : SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RITA GONCALVES DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Enedino Paulo da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, não estar configurada a tipicidade do delito, porquanto não restaram comprovadas a autoria e materialidade do crime.

[Tab]

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 412/418, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

(omissis)

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

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

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

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

(Precedentes).

(Omissis)

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

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

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006620-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ALBERTO CABRERO GARCIA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ALICIA SEGURA DIEZ reu preso
ADVOGADO : SP211986 WESLEY NASCIMENTO E SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066203320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal."* (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o **Dr. Wesley Nascimento e Silva**, OAB/SP nº 211.986 (fl. 454), advogado da ré Alícia Segura Diez, para que apresente contrarrazões ao recurso especial no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo da sanção acima, no caso de inércia fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em favor da parte ré, devendo os autos ser encaminhados ao órgão independentemente de novo despacho.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000964-80.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000964-8/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : BRIGIDA CRISTINA DO AMARAL BOTELHO PRUDENCIO
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : DALILA CASAGRANDE DO AMARAL BOTELHO (desmembramento)
: JERRI MESSIAS DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00009648020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Brígida Cristina do Amaral Botelho Prudêncio (fls. 637/646), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 107, IV, do Código Penal, por ter se verificado a prescrição "*in concreto*";
- b) violação ao § 2º do artigo 168-A do CP, que traz a extinção da punibilidade quando o agente espontaneamente "*declara, confessa e presta as informações devidas à previdência social*".

Contrarrazões ministeriais a fls. 650/655, em que se sustenta que o recurso não seja admitido e, se o for, não seja provido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A recorrente foi condenada definitivamente a uma sanção de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, além de 12 dias-multa, pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária, capitulado no artigo 168-A do Código Penal. O **prazo prescricional** é aquele veiculado no inciso IV do artigo 109 do CP, qual seja, **oito anos**.

Verificando-se os marcos interruptivos (recebimento da denúncia, publicação da sentença e do acórdão condenatório) percebe-se não ter transcorrido prazo superior a 8 anos entre eles, afastando-se, por conseguinte, a ocorrência da prescrição.

Com relação à extinção da punibilidade com fulcro no § 2º do artigo 168-A do Diploma Repressivo Pátrio, a recorrente se fundamenta em redação que não confere com a legislação. Segundo o alegado, extingue-se a punibilidade tão somente com a declaração, confissão e prestação de informações à previdência social. No entanto, não é o que dispõe a lei. Confira-se:

"Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

*§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e **efetua o pagamento das contribuições**, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida*

em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal." - grifo e destaque meus.

Ora, sem o efetivo pagamento do débito não há extinção da punibilidade. E nem poderia ser diferente, uma vez que a simples confissão jamais foi causa de extinção da punibilidade de um crime, podendo apenas atenuar a sanção, nos termos do artigo 65, III, d, do Código Penal.

Na espécie, a própria recorrente confessa não ter efetuado o pagamento do débito (fl. 645, terceiro parágrafo). Por conseguinte, resta descabido o recurso porque a questão não importa violação a lei federal e tampouco configura interpretação divergente, não se subsumindo a nenhuma das hipóteses do artigo 105 da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000581-43.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000581-1/MS

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HECTOR PARDO ARNEZ reu preso
: TORIBIO OLIVEIRA TERRAZAS reu preso
: MAXIMILIANA CESPEDES COSSIO
: JULIETA MEJIA CESPEDES
ADVOGADO : MS001331 LUIZ OTAVIO GOTTARDI e outro
: MS008640 GUSTAVO GOTTARDI
APELADO(A) : CRISPIN CESPEDES COSSIO
: CARMEM TERESINHA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS001331 LUIZ OTAVIO GOTTARDI e outro
: MS008640 GUSTAVO GOTTARDI
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : NEYVA ROSA ORELLANA CAMACHO
No. ORIG. : 00005814320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Maximiliana Cespedes Cossio, Julieta Mejia Cespedes e Crispin Cespedes Cossio (fls. 751/768), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos seus recursos e deu parcial provimento à apelação da acusação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 13 do Código Penal e à Lei nº 11.343/2006 porque suas condutas são atípicas em face da ausência de voluntariedade. Apesar de demonstrada a tipicidade formal, faltou análise da tipicidade material "*e de todos os outros requisitos da tipicidade*", vez que restou demonstrado que, de acordo com a teoria da imputação objetiva, a criação ou incremento de um risco proibido relevante ocorreu apenas por parte dos corréus Toríbio de Oliveira Terrazas e Hector Pardo Arnez, que assumiram a prática delituosa no momento em que foram abordados pelos policiais rodoviários e também em juízo. Logo, por não terem praticado conduta falta elemento para a tipicidade material da infração penal.

Contrarrrazões do *Parquet* a fls. 771/778 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O artigo 13 do Código Penal edita que o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa, considerando causa a "*ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido*".

Pois bem, a E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, diferentemente do que aponta a defesa,

concluiu que as recorrentes Maximiliana e Julieta, conquanto não tenham assumido a prática delituosa, praticaram materialmente a conduta de transportar droga, cientes da ilegalidade do ato. Transcrevo, a propósito, trecho do v. voto que deu ensejo ao acórdão recorrido (fls. 718v/719):

"A autoria delitiva das corrés também restou demonstrada. Embora tenham negado a prática delitiva, suas declarações não encontram guarida nas demais provas dos autos. Ao analisarmos o quadro probatório, temos que alguns detalhes permitem antever que a versão apresentada pelas acusadas não merece guarida.

Através dos depoimentos prestados pelos diversos envolvidos no caso, verifica-se que a corré Maximiliana e a corré Julieta viajaram acompanhando os corrés Hector e Toríbio, que eram, respectivamente, seu marido e seu namorado.

Também afirmaram que passaram mais de um mês na Bolívia e, na última semana em que lá estiveram, os carros em que viajavam foram levados por seus acompanhantes para um lugar que não sabiam, sem qualquer motivo aparente.

Se os carros haviam percorrido mais de 2000 quilômetros dias antes e não haviam apresentado defeito, não haveria motivo para que os mesmos fossem levados para algum tipo de manutenção. Não é crível que as rés não tenham estranhado tal fato.

Também não é crível que não soubessem das atividades de seus companheiros, até porque são parentes (tia e sobrinha), e, como por elas declarado, não eram estranhas uma à outra. Por outro lado, também restou demonstrado que trabalhavam com comércio e, desta maneira, estavam envolvidas com valores e saberiam os custos de uma viagem como essa que, diga-se de passagem, não seria condizente com o rendimento percebido pelas acusadas. Também soa estranho o fato de pequenos comerciantes/fabricantes de roupa se ausentarem por tão longo tempo de suas fábricas já que, como declarado, não estamos tratando de empresas estruturadas a ponto de seu chefe poder ausentar-se sem que tenham prejuízo.

Como se tal não bastasse, temos que as mesmas acusadas foram presas novamente, após serem absolvidas nestes autos, pelo mesmo crime, praticados com o mesmo modus operandi, desta vez com outros comparsas. Assim, não restam dúvidas quanto à sua ciência e concordância com relação às condutas descritas na exordial acusatória."

Com relação ao recorrente Crispin a situação não é diferente. Confira-se o que se disse sobre a sua conduta no voto (fl. 719v):

"A autoria delitiva do corréu também restou demonstrada. Embora tenha negado a prática delitiva, suas declarações não encontram guarida nas demais provas dos autos. Ao analisarmos o quadro probatório, alguns detalhes permitem antever que a versão apresentada não merece guarida.

Através dos depoimentos prestados pelos diversos envolvidos no caso, verificou-se que o corréu Crispin dirigia o veículo Ford Ranger, de propriedade de sua irmã, da Bolívia para São Paulo. Teria ido à Bolívia de férias com sua família, afirmando que na viagem de ida teria transportado azulejos para sua irmã.

Afirmou ter passado mais de um mês na Bolívia e, na última semana em que lá esteve, os carros em que viajavam foram levados por Hector e Toríbio para um lugar que não sabia, sem qualquer explicação ou motivo aparente para tanto.

Se os carros haviam percorrido mais de 2000 quilômetros dias antes e não haviam apresentado defeito, não haveria motivo para que os mesmos fossem levados para algum tipo de manutenção. Não é crível que o réu não tenha estranhado tal fato.

Também não é crível que não soubesse das atividades de seus companheiros, até porque são parentes (a corré Maximiliana é irmã do corréu). Por outro lado, também restou demonstrado que trabalha com comércio e, desta maneira, está envolvido com valores, sabendo os custos de uma viagem como essa que, diga-se de passagem, não é condizente com o rendimento percebido por ele. Também soa estranho o fato de um pequeno comerciante de roupa se ausentar por tão longo tempo de suas atividades pois, como declarado, não estaríamos tratando de empresa estruturada a ponto de seu chefe poder ausentar-se sem que tenha prejuízo.

Por outro lado, o corréu declarou para os policiais que o prenderam que sabia das drogas, embora tenha mudado sua versão durante seus interrogatórios.

A contradição presente no discurso do acusado é evidente e revela sua livre e consciente participação na conduta ora reprimida, afastando a tese de que não sabia o que estava transportando."

Percebe-se, de forma bastante clara, que a C. Turma Julgadora, após análise do conjunto probatório, decidiu que os recorrentes haviam praticado o delito, formal e materialmente típico, de modo que inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação das provas, procedimento vedado pelo enunciado da **súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011759-37.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.011759-8/SP

APELANTE : VILMAR BERNARDES DA COSTA
: INOVACAO ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00117593720114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Vilmar Bernardes da Costa e Inovação Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que a decisão de sequestro contrariou os artigos 125, 126 e 132 do Código de Processo Penal, porquanto a medida assecuratória de sequestro é cabível em face de bens comprovadamente adquiridos com os proventos do delito.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 486/496, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

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

Segundo as investigações perpetradas pelas autoridades federais, diretores do Banco Panamericano, dentre eles, o apelante Vilmar, sócio da INOVAÇÃO ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, também ora apelante, seriam beneficiários de esquema arquitetado para a distribuição de "bônus" de maneira fraudulenta, mediante a utilização de empresas interpostas.

In casu, segundo consta da sentença impugnada, a empresa INOVAÇÃO, cujos sócios são Vilmar Bernardes da Costa e Hideto Nitta, teria recebido injustificadamente do grupo Panamericano, no ano de 2008, a quantia de R\$661.916,00 e, em 2009, a quantia de R\$300.626,00.

Os relatórios da Polícia Federal concluem que há fundamentos para se crer que as empresas investigadas são "de fachada", pois estabelecidas em imóveis que, a princípio, são incompatíveis com seu objeto social.

Com efeito, vê-se das declarações de imposto de renda juntadas aos autos que a empresa INOVAÇÃO está localizada num edifício residencial onde mora o apelante Vilmar: Avenida Cotovia, n. 274, apt.º 53, Moema/São Paulo (vide fls. 204 e 247).

Nos termos da denúncia do Ministério Público Federal, conforme transcrita na sentença a quo, o apelante Vilmar

era dirigente das empresas LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A e BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, empresas controladas pelo Banco Panamericano com maior participação acionária com direito a voto, razão pela qual participavam da distribuição de "bônus", que era, todavia, feita de forma ilícita e clandestina: os dirigentes recebiam valores como forma de pagamento por supostas prestações de serviços. Narra, ainda, a denúncia que "não havia comunicação do pagamento desses "bônus" ao mercado (as informações prestadas pela Comissão de Valores Mobiliários indicam que tais pagamentos não eram comunicados ao mercado e o Banco Panamericano era uma empresa de capital aberto, que, portanto, devia prestar informações claras e verdadeiras à CVM e ao mercado como um todo)". (fl. 294 verso)

De fato, causa estranheza o fato de que diretores estatutários do Banco Panamericano, que faziam parte da estrutura organizacional da empresa, tivessem de constituir uma pessoa jurídica para o fim de receber valores que eram verdadeiros bônus e, para tanto, ainda emitiam notas de prestação de serviços à instituição financeira. Ainda assim, observo que o embargante Vilmar, ora apelante, apenas trouxe como demonstração da origem lícita dos valores recebidos pela INOVAÇÃO alguns recibos de prestação de serviços (fls. 91/126, 129/152, 155/178 e 188/202). Tais recibos, contudo, são frágeis a comprovar a licitude de tais valores. Veja-se que não há nenhuma discriminação dos serviços prestados.

Assim, esses documentos por si sós não são suficientes a elidir as demais provas dos autos. Nesse prisma, estão evidenciados os indícios suficientes da origem ilícita dos valores apreendidos, permitindo a decretação do sequestro, nos termos do artigo 126 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, o apelante alega que a sentença é ultra petita, pois o juiz teria se utilizado de critérios do arresto para justificar o sequestro.

No entanto, tal alegação não procede.

Como se pode ver, a sentença aponta diversos motivos que justificam o sequestro dos valores, sendo a fundamentação referente ao arresto apenas complementar. Nota-se que, independentemente do cálculo efetuado pelo magistrado para se apurar o quantum seria eventualmente devido a título de multas e custas processuais, os valores depositados em suas contas bancárias podem ser provenientes de origem ilícita, o que, de qualquer modo, justifica a apreensão pelo sequestro.

Destaco que não é possível precisar quais valores são ou não provenientes de atividades criminosas, o que ensejaria uma minuciosa perícia a fim de identificar o fluxo financeiro do dinheiro a demonstrar que os valores depositados não foram gastos e o saldo posteriormente recomposto com dinheiro proveniente das fraudes. Acrescente-se que pouco importa o fato de os recibos de prestação de serviços estarem indicando outras empresas do grupo econômico como tomadora, e não o próprio Banco Panamericano S/A. Tal fato por si só não demonstra que mencionados serviços não eram prestados à referida instituição financeira e tampouco que os recursos recebidos tenham origem lícita.

Com efeito, a utilização de outras empresas do grupo como tomadora de supostos serviços prestados pode muito bem ser uma das condutas a caracterizar a fraude perpetrada.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030757-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030757-9/SP

IMPETRANTE : MATEUS VALERIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP222569 LEANDRO FALAVIGNA LOUZADA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00066674420124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Mateus Valerio Rodrigues, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que, por unanimidade, denegar a segurança, em sede de "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fl. 259).

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 274 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002149-11.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002149-6/SP

EMBARGANTE : LUIZ GUILHERME DE FARIAS DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A) : Justica Publica
CO-REU : ALEXANDRO JERONIMO PEREIRA reu preso

ADVOGADO : SP306318 MIRTES MUNIZ ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00021491120124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Alexandro Jerônimo Pereira em face de v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese:

Ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal;

Negativa de vigência ao artigo 155 do Código de Processo Penal. Dissídio Jurisprudencial sobre o tema;

Afronta ao artigo 59 do Código Penal.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos infringentes opostos às fls. 575/583.

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

Diante da apresentação dos referidos embargos, a parte deveria aguardar o seu julgamento para só então interpor o recurso especial. Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez.

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002149-11.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002149-6/SP

EMBARGANTE : LUIZ GUILHERME DE FARIAS DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO(A) : Justica Publica

CO-REU : ALEXANDRO JERONIMO PEREIRA reu preso

ADVOGADO : SP306318 MIRTES MUNIZ ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Luiz Guilherme de Farias do Amaral, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso.

Alega o recorrente, em síntese, negativa de vigência ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, porquanto reduzida a pena nos moldes requeridos, fará *jus* a cumprir a pena sob o regime inicial semiaberto.

Contrarrazões, às fls. 680/687, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, descabe às cortes superiores apreciar os fatos que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL . DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal."

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de

Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00028 HABEAS CORPUS Nº 0025589-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025589-4/SP

IMPETRANTE : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO
: GUILHERME LOBO MARCHIONI
PACIENTE : SABINA LAPRETA
ADVOGADO : SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : LOREDANA COLAMEO
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 468.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

2013.03.00.032269-0/SP

RECORRENTE : JOAO CARLOS PANNOCCHIA
RECORRIDO(A) : R A M reu preso
ADVOGADO : SP079458 JOAO CARLOS PANNOCCHIA
No. ORIG. : 00030313620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 218/237) com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que concedeu a ordem de habeas corpus para deferir a liberdade provisória da paciente mediante imposição de medidas cautelares e de comparecimento mensal ao juízo da ação penal originária para informar e justificar suas atividades.

Alega o recorrente, em síntese:

- a) contrariedade aos artigos 312, *caput*, 313, I e 318, III, todos do Código de Processo Penal, porque não há prova razoável da necessidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar e que não ficou adequadamente demonstrada a necessidade de a paciente prestar cuidados a pessoa menor de seis anos de idade;
- b) que é irrelevante o consentimento da vítima de tráfico, de modo que a conduta criminosa mostra-se gravosa ainda que esta adira;
- c) que ao reverso do entendimento firmado, a repercussão na mídia dos fatos investigados não impede a cooptação de novas vítimas;
- d) que estão presentes os requisitos do artigo 312 do CPP para a decretação da prisão preventiva;
- e) dissídio jurisprudencial sobre a interpretação atribuída aos artigos mencionados no item "a".

Contrarrazões a fls. 254/260 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Primeiramente, no que se referem às alegações de irrelevância de consentimento e de repercussão da investigação na mídia, a parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE

DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM

CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. *A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .*

2. *Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este*

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial , a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. *Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.*

2. *In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.*

3. *O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.*

4. *Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.*

5. *A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial , o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.*

6. *Agravos regimentais a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

" RECURSO ESPECIAL . PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à

análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a

classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte,

carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial , do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6.

Inviável, em recurso especial , a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-

probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de ineptia da denúncia. "

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Logo, descabido o recurso quanto a esses pontos.

Com relação ao cerne da controvérsia e aos dispositivos legais apontados como violados pelo recorrente, dispôs o v. acórdão recorrido:

"HABEAS CORPUS - PENAL - PROCESSO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - FILHO MENOR DE 06 ANOS - FILHOS QUE NECESSITAM DE CUIDADOS ESPECIAIS COM A SAÚDE - SUPREMACIA DOS INTERESSES DA CRIANÇA - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS CONSTANTES DO ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INOCORRÊNCIA - MEDIDAS CAUTELARES - SUFICIÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA.

1 - A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - A decisão liminar se deu sem que se abordasse a subsistência dos fundamentos que levaram a MM. Juíza "a quo" a decretar a prisão preventiva, e isso porque a paciente consegue demonstrar de forma razoável fazer jus à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

3 - A paciente possui três filhos pequenos, entre os quais M. E. M. L., com dois anos e nove meses. Relatório psicológico acostado à inicial dá conta dos problemas emocionais da criança, causados pela abrupta ausência da genitora. Além disso, demonstra que o filho I. M. L., apresenta quadro de rinopatia de alguma severidade, e bem assim o outro filho de oito anos, G. M. L.

4 - O fato de tratar-se de prisão preventiva, portanto, baseada em elementos provisórios e que não foram submetidos ainda ao crivo amplo do devido processo legal, contribui para que a ponderação, neste momento processual, faça-se em favor da paciente.

5 - Analisando o conjunto probatório colacionado, verifica-se que as vítimas aderiram à conduta imputada à ora paciente, agindo de comum acordo e, muitas das vezes, retornando para a realização de novas viagens ao exterior, com o provável intuito de exercer a prostituição, o que demonstraria, em princípio, que as circunstâncias dos delitos não se mostram especialmente gravosas.

6 - Sopesando-se a grande repercussão atingida pela veiculação dos fatos investigados perante a grande mídia, é de se considerar que a possibilidade de reiteração das condutas, que depende da adesão voluntária das vítimas, mostra-se bastante remota e não mais possuiria o condão de determinar a constrição cautelar para a garantia da ordem pública.

7 - Verifico que não mais subsiste a necessidade da constrição cautelar para a garantia da instrução processual, uma vez que encerradas as extensas investigações realizadas pela Polícia Federal e já transcorrido lapso temporal suficiente para o cumprimento dos mandados de busca e apreensão.

8 - Ainda deve ser considerado o fato de que a integralidade das testemunhas de acusação ostentam a qualidade de policiais federais, o que permite afirmar que não estariam suscetíveis à qualquer tipo de influência por parte dos interessados, até mesmo porque possuem o dever legal e os meios necessários para coibir tal comportamento.

9 - Não vislumbro, no presente momento, qualquer fato concreto que demonstre intenção, por parte da ora paciente, de se furtar à aplicação da lei penal, considerando a comprovação de domicílio fixo, consoante o termo de compromisso e responsabilidade constante da mídia de fls.179, bem como a necessidade de cuidados especiais com a saúde de três de seus filhos, que contam, respectivamente, com 02 anos e 09 meses (M. E. M. L.), 09 anos (G. M. L.) e 08 anos (I.M.L.) de idade.

10 - Ordem concedida."

Averiguar se se encontram presentes os requisitos da prisão preventiva e, concomitantemente, ausentes aqueles contidos no artigo 318 do CPP para o deferimento da prisão domiciliar implica análise fática, mormente no que toca a este último quando se refere à imprescindibilidade de cuidados especiais a pessoa menor de seis anos de idade ou deficiente.

As provas carreadas aos autos evidenciam que a recorrida possui três filhos menores de idade, os quais exigem cuidados especiais e necessitam da presença da mãe. Não demonstrou o *Parquet* a falsidade dos laudos e relatórios médicos e fonoaudiológicos anexados, não bastando, para rever o *decisum*, a alegação de que não foi produzido sob o crivo do contraditório.

Igualmente não demonstrou o órgão acusador de que modo ocorreu afronta aos dispositivos processuais invocados, pois é sabido que as medidas cautelares destinam-se justamente a evitar a segregação daqueles que ainda não foram definitivamente condenados, como na espécie. Logo, ao reverso do alegado em recurso, houve aplicação do estatuído nos artigos 318 e 319 do CPP, já que a prisão preventiva constitui medida excepcional do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA VIA HABEAS CORPUS. RESP INADMITIDO. ARESP NÃO PROVIDO. PLEITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O RESTABELECIMENTO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade à lei federal, buscando o restabelecimento da prisão preventiva do recorrido, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. NECESSIDADE DA DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

2. Em relação a alegada necessidade da segregação cautelar, o STJ já firmou entendimento no sentido de que, em respeito ao princípio constitucional da não culpabilidade, a prisão preventiva somente pode ser decretada com base em dados concretos que justifiquem a excepcionalidade da medida.

3. "A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal." (HC 276.221/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 13/12/2013).

4. Logo, estando o aresto impugnado em conformidade com as orientações do Superior Tribunal de Justiça, incide, ao caso, o teor da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável, igualmente, aos recursos interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 430146/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.08.2014, DJe 27.08.2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - EMBRIAGUEZ - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP - EXCEPCIONALIDADE. CONJUGAÇÃO COM O ART. 282 DO CPP. PROIBIÇÃO DE EXCESSO. APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. ART. 319 DO CPP C/C ART. 294 DO CTB. RECURSO NÃO PROVIDO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DO WRIT.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de encarceramento do réu antes de transitado em julgado o édito condenatório deve ser efetivada apenas se presentes e demonstrados os requisitos trazidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, o juiz singular e o Tribunal a quo apontaram a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação para justificar a necessidade de colocar o paciente cautelarmente privado de sua liberdade.

3. A despeito da notória gravidade e da reprovabilidade social do comportamento do recorrente - a ensejar, se demonstrada a imputação, correspondente e proporcional sancionamento penal - haveria de ser analisada a existência ou não de meios outros, que não a prisão preventiva, que pudessem, com igual idoneidade e eficácia, satisfazer as exigências cautelares do caso analisado, com carga coativa menor.

4. A ideia subjacente à subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso), conduz a que o juiz somente deve decretar a medida mais radical - a prisão preventiva - quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado, por meio das quais seja possível alcançar, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar.

5. Recurso não provido. Concessão, ex officio, da ordem de habeas corpus, para substituir a prisão provisória pelas seguintes providências, de igual idoneidade e suficiência cautelar: a) proibição de frequentar bares, boates e casas de shows (art. 319, inciso II, CPP); b) recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga (art. 319, V, CPP) e c) suspensão da habilitação para conduzir veículo automotor (art. 294 do CTB, L. 9.503/97), sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do juiz natural da causa indicar cabíveis e adequadas." (STJ, RHC 46099/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 06.05.2014, DJe 02.06.2014)

No caso concreto a E. Turma Julgadora entendeu como suficiente e necessária a aplicação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva, estabelecendo as seguintes obrigações: a) comparecimento mensal ao juízo da ação penal originária para informar e justificar as atividades; b) proibição de manter contato com os corréus da ação penal originária; c) proibição de ausentar-se da Comarca por mais de 15 (quinze) dias sem prévia comunicação ao Juízo e d) retenção do passaporte. Assim, mostra-se descabido o recurso, pois houve clara aplicação dos dispositivos legais incidentes na hipótese, muito embora não se tratem dos dispositivos invocados pelo recorrente.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se verifica semelhança entre as situações, uma vez que no acórdão invocado como paradigma foi comprovada a "fuga do paciente do distrito da culpa", situação estranha à encontrada nos autos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003040-17.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003040-0/SP

APELANTE : REINALDO PEKRAUSKAS E CIA LTDA
: UENDEL FANTINE
ADVOGADO : SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00030401720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Reinaldo Pekrauskas e Cia Ltda. e Uendel Fantini (fls. 78/85), com fulcro no artigo 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, reconhecendo a ilegitimidade passiva, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Alega-se, em síntese, contrariedade, violação e negativa de vigência aos artigos 123, I, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, 1.196, 1.228, 1.267, parágrafo único, e 1.361, § 3º, todos do Código Civil, e 118 do Código de Processo Penal, porque, na condição de possuidor direto do veículo apreendido, possui direito de pleitear a sua restituição. Afirma que o bem só deve permanecer apreendido enquanto indispensável ao processo, não havendo mais interesse por estar demonstrado que o veículo não tem origem criminosa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 93/99 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida (fl. 76):

"APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - O veículo que se pretende restituir foi apreendido no bolo de uma ação penal que visa apurar a prática do crime de associação para o tráfico de drogas, havendo interesse na manutenção da apreensão do bem, até o deslinde dessa ação penal, haja vista que pode ser objeto de perdimento, nos termos do artigo 91 do Código Penal e 119 do Código de Processo Penal.

2 - De qualquer forma, sendo o automóvel objeto de alienação fiduciária em garantia ainda não exaurida, sua propriedade é, por contrato, da instituição bancária fiduciante, única legitimada à postulação da restituição que ora se pretende.

3 - Ilegitimidade passiva reconhecida.

4 - Processo extinto sem julgamento de mérito."

Apresenta-se descabido o recurso no que toca às alegadas violações aos artigos 123, I, § 1º, do Código de Trânsito Brasileiro, 1.196, 1.228 e 1.361, § 3º, todos do Código Civil, porque não houve o necessário pronunciamento judicial sobre a questão, faltando-lhe, por conseguinte, preencher o requisito do *prequestionamento*.

Incide, na espécie, a súmula nº 211 do STJ:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

No que tange ao artigo 1.267 do Código Civil, a E. Turma Julgadora consignou que o recorrente Uendel não tem direito de avocar o veículo porque o vendeu, tendo ocorrido a tradição. Nesse recurso especial, não se especificou de que modo ocorreu violação ao dispositivo legal em questão, caso em o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Finalmente, quanto ao artigo 118 do Código de Processo Penal, entendeu a E. Turma Julgadora que *"há claro interesse na manutenção da apreensão do veículo até o deslinde da ação penal que Glauco responde, haja vista que o bem em questão pode ser objeto de perdimento, nos termos do artigo 91 do Código Penal e 119 do Código de Processo Penal."* - fl. 73v. Revolver a questão e afastar o entendimento firmado pela instância ordinária, soberana na análise das provas, mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da súmula nº 07 do STJ:

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00031 HABEAS CORPUS Nº 0011546-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011546-8/SP

IMPETRANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
PROCURADOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL e outro
PACIENTE : JOSE IDINEIS DEMICO reu preso

ADVOGADO : SP106313 JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00167748920084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 908/919) com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que concedeu a ordem de *habeas corpus* ao paciente.

Alega o recorrente, em síntese:

- a) negativa de vigência ao artigo 312 do Código de Processo Penal diante da necessidade de se assegurar a futura aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública porque o recorrido se oculta para evitar a citação (a citação foi infrutífera nos doze endereços constantes do banco de dados da Polícia Federal) e é possuidor de maus antecedentes;
- b) dissídio jurisprudencial sobre a ocultação ao ato citatório como caracterização de fuga do distrito da culpa. Contrarrazões a fls. 941/958 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 171, §3º, DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RÉU CITADO POR EDITAL. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão preventiva do paciente foi decretada para assegurar a conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal e para resguardar o interesse do Estado, em fundamentação que não pode subsistir.

II - A não localização do paciente que, frise-se, constituiu advogado e apresentou resposta à acusação, guarda pertinência apenas com o ato de citação, não consubstanciando nenhuma das hipóteses de cabimento da segregação cautelar previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

IV - A autoridade impetrada lastreou sua decisão na manifestação ministerial que não fala em reincidência, mas sim, em personalidade voltada para a prática delitiva.

V - O paciente ostenta uma condenação e alguns antecedentes, não sendo hipótese de reincidência.

VI - A prisão preventiva é medida de exceção somente podendo ser decretada quando presentes os pressupostos previstos no artigo 312, do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida, devendo ser efetivada mediante decisão devidamente fundamentada.

VII - O decreto de prisão preventiva deve fundar-se em fatos concretos, que demonstrem que a liberdade do agente representa perigo real para o andamento do processo criminal, ou seja, que conduzam a fundadas probabilidades, o que não ocorreu in casu, eis que, não comprovada a sua necessidade.

VIII - Não demonstrada a necessidade incontestável da medida e não sendo admitida a prisão preventiva, como medida de coação processual, para obrigar o réu, citado por edital, a comparecer aos atos do processo e não restando demonstrada a reincidência, afigura-se patente a ilegalidade do decreto de prisão preventiva expedido contra o Paciente e o constrangimento em sua manutenção, por carecer de fundamentação concreta.

IX - Ordem concedida, tornando definitiva a liminar."

De acordo com o ordenamento jurídico vigente, cabe prisão preventiva nas seguintes hipóteses:

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o)."

Aponta o *Parquet* como necessária a segregação cautelar em virtude de que *"em todos os doze endereços existentes em bancos de dados da Polícia Federal o paciente não foi encontrado"*.

Todavia, a eminente Desembargadora Federal Relatora consignou em seu voto que *"a não localização do paciente que, frise-se, constituiu advogado e apresentou resposta à acusação"*, guarda relação apenas com o ato de citação processual e não configura nenhuma das hipóteses capituladas no artigo 312 do código de rito para a prisão cautelar.

Realmente, encontra-se decidido no Superior Tribunal de Justiça que não há que se presumir que o réu intenta fugir do distrito da culpa quando citado por edital constitui advogado que apresenta defesa preliminar. Neste sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

RESTRICÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA FÍSICA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade.

3. No caso, evidente o constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar, pois a decisão não se embasou em dados concretos constantes dos autos. A afirmação de que a medida seria indispensável para a realização do reconhecimento pessoal da acusada pela vítima mostra-se inidônea à sustentar o decreto prisional, notadamente porque a referida diligência não é obrigatória e pode ser suprida por outras. Ademais, o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça e não se pode presumir a fuga com base na simples revelia e concluir que não estaria a paciente interessada em colaborar com a Justiça. Isso porque, o fato de ter sido citada por edital não significa que esteja automaticamente colocando em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal, até porque constituiu advogado, que apresentou resposta à acusação, circunstâncias que afastam a necessidade da medida constritiva.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto de prisão preventiva da paciente e, por consequência, determinar o recolhimento do mandado de prisão."

(STJ, HC 293391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.06.2014, DJe 18.06.2014)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO. RÉU CITADO POR EDITAL. REVELIA. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO PARA REVOGAR A CUSTÓDIA CAUTELAR.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- O fato de o réu não ter sido encontrado pessoalmente, bem como o seu não comparecimento em juízo, após sua citação por edital, por si só, não constitui fundamento para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a revelia não se confunde com a fuga. Precedentes desta Corte Superior.

- Por outro lado, o oferecimento da suspensão condicional do processo pelo Ministério Público não se compatibiliza com a decretação da prisão preventiva.

- A ausência de indicação de elemento concreto a fundamentar a prisão preventiva do Paciente, indica a necessidade de se revogar a medida constritiva.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente."

(STJ, HC 100633/CE, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Convocada Marilza Maynard, j. 05.12.2013, DJe 06.12.2013)

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU REVEL. PRESUNÇÃO DE FUGA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA FÍSICA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não se confundem fuga e revelia, podendo a primeira ser utilizada como fundamento para a imposição de custódia cautelar, situação diversa da que se tem, em que o acusado somente deixou de comparecer aos atos processuais, não demonstrando, em momento algum, a intenção de fugir.

2. Ademais, o crime imputado ao paciente foi cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. Desse modo, não há evidências que o acusado coloque em risco a ordem pública ou a instrução criminal, ou, ainda, qualquer outra situação concreta que encontre suporte legal para a decretação da sua prisão cautelar.

3. Habeas corpus concedido para determinar o recolhimento do mandado de prisão expedido em desfavor do

paciente."

(STJ, HC 131257/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19.04.2012, DJe 20.06.2012)

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai a aplicação da súmula nº 83 daquela E. Corte, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00032 HABEAS CORPUS Nº 0011769-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011769-6/SP

IMPETRANTE : CLODOALDO ARMANDO NOGARA
PACIENTE : PAULO ROGERIO CASTRO TOSTES
ADVOGADO : SP094783 CLODOALDO ARMANDO NOGARA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120797720044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

Ausente o requisito da tempestividade, conforme certidão de fl. 53, **NÃO ADMITO** o recurso ordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 HABEAS CORPUS Nº 0012274-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012274-6/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA
PACIENTE : CARLOS VITOR ABDUCH
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064296820124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 91.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 HABEAS CORPUS Nº 0016685-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016685-3/SP

IMPETRANTE : FREDERICO DONATI BARBOSA
: CONRADO DONATI ANTUNES
: BRIAN ALVES PRADO
: PATRICIA ALBUQUERQUE TAVARES
PACIENTE : CLOVIS RUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: FAGNER LISBOA SILVA
: WAGNER LISBOA DA SILVA
: HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ
: JOSE VALMOR GONCALVES
: EUDER DE SOUSA BONETHE
: MARCELO JANUARIO CRUZ
No. ORIG. : 00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 376.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00035 HABEAS CORPUS Nº 0018775-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018775-3/SP

IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES
PACIENTE : HANS POHL BURKHARD reu preso
ADVOGADO : SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES e outro
CODINOME : HANS BURKHARD POHL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANGELO LUIZ RODRIGUES FERREIRA
: ELIUD COELHO DE LIMA
: ANTONIO RIBAMAR DA SILVA
: JOSE EUCLIDES ARAUJO
: FRANCISCA BEZERRA DA SILVA
: FRANCISCO JOSE BEZERRA ARAUJO
: PEDRO LUIS NOVAES FERREIRA
: CICERO VIEIRA MARQUES
: MICHAEL LOTHAR GUNTHER SCHWICKERT
: LARS BERWALD
: FRANCOIS ESCUILLIE
: GILLES PACAUD
No. ORIG. : 00137576920134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 332.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00036 HABEAS CORPUS Nº 0019265-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019265-7/SP

IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR
PACIENTE : JOSE BRUN JUNIOR
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001346020134036108 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 97.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00037 HABEAS CORPUS Nº 0019564-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019564-6/SP

IMPETRANTE : CYRO KUSANO
: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS
: EDUARDO LEVY PICCHETTO
PACIENTE : HEBER ANDRE NONATO
ADVOGADO : SP046169 CYRO KUSANO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00034410520114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 207.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32171/2014

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018022-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELADO(A) : Justica Publica
RECORRIDO(A) : J D G
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA
RECORRIDO(A) : A G B
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO
: SP214545 JULIANO BIRELLI
: SP336348 PATRICIA CANGIALOSI BASILE
RECORRIDO(A) : M A R B
ADVOGADO : SP243916 FLÁVIO RENATO DE QUEIROZ
RECORRIDO(A) : A A Z
ADVOGADO : SP236838 JOSÉ ROBERTO RUSSO
No. ORIG. : 00180221720004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037085-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : SP148956A BERNARDO DE MELLO FRANCO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: RADU PAVEL GALAN
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002460920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032269-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PANNOCCHIA
RECORRIDO(A) : R A M reu preso
ADVOGADO : SP079458 JOAO CARLOS PANNOCCHIA
No. ORIG. : 00030313620134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32167/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012525-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012525-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE GALVAO DE ASSIS
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA QUINTA TURMA
No. ORIG. : 1999.03.99.069612-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Suscitou a I. Desembargadora Federal Eva Regina, então integrante da E. 3ª Seção desta Corte Regional, Conflito Negativo de Competência em face do E. Desembargador Federal Baptista Pereira, à oportunidade componente da C. 1ª Seção deste Tribunal, nos autos da Ação Ordinária ajuizada por JOSÉ GALVÃO DE ASSIS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando aposentadoria especial pelo Tesouro Nacional, em razão dos serviços prestados à Rede Ferroviária Federal.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 42).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito, competente o r. Juízo Suscitado (fls. 61/65).

II- Dou à espécie orientação perfilhada pelo C. Órgão Especial desta Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEIS Nº 8.186/91 E 10.478/02. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/02, possui caráter previdenciário. Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.186/91 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária. Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária. Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Conflito negativo de competência improcedente".

(CC 00062463620134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. LEI Nº 8.529/92. COMPETÊNCIA DAS

VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. A ação na qual se pleiteia pagamento de complementação de proventos de aposentadoria e pensão por morte instituída por ex-empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a equipará-los aos vencimentos do pessoal da ativa, nos termos da Lei nº 8.529/92, possui caráter previdenciário. Dispondo o art. 1º da Lei nº 8.529, de 14/12/92 que é na forma prevista na LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) que a referida complementação deve ser paga, evidente que a matéria de fundo é de natureza previdenciária. Nada obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária. Assim considerando, as questões alusivas a possíveis reajustes, complementações ou pagamento de aposentadoria ou outros benefícios devem ser dirimidas perante vara especializada em matéria previdenciária, conforme entendimento já firmado neste Regional, inclusive perante este Egrégio Órgão Especial, quando tratou da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Conflito negativo de competência procedente".

(CC 00310821520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2010 PÁGINA: 30 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria. 2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 3. Conflito de Competência procedente".

(CC 00638859020054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJU DATA:18/10/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, julgo improcedente o presente Conflito e declaro competente a C. 3ª Seção desta Corte Regional para processar e julgar o apelo subjacente.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32158/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018765-58.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 72/1300

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VALDIR SERAFIM
RÉU/RÉ : FRIGORIFICO MARGEN LTDA
ADVOGADO : SP141242 ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS
No. ORIG. : 2000.61.82.097281-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência ao Frigorífico Margen Ltda sobre a oposição de embargos de declaração pela União Federal.
Após, encaminhem-se os autos ao Exmo. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040355-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.00.020556-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por DOW BRASIL S/A, sucessora por incorporação da Union Carbide do Brasil S.A., com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão proferido pela Sexta Turma desta E. Corte proferido no bojo do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.020556-1. Atribuído à causa valor de R\$ 10.000,00.

O *mandamus* foi impetrado para garantir à impetrante ao recolhimento da COFINS nos termos da base de cálculo definida pela Lei Complementar nº 70/91 (fls. 50/55). Em Primeiro grau foi deferido o pedido liminar e, posteriormente, a ordem foi concedida (fls. 90/101). Os autos foram encaminhados a este Tribunal por força da remessa oficial e da apelação da União. A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial (fls. 158/164). Trânsito em julgado em 07/03/2005 (fls. 168).

Sustenta a autora que o acórdão que se pretende rescindir violou o entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, nos RE's nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, instituidor de nova base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, mediante inovação no conceito de faturamento (receita bruta). Em juízo rescisório pleiteia novo julgamento, a fim de que se reconheça a procedência da ação, restringindo-se a base de cálculo do PIS, bem como autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

Contestação da União, às fls. 241/262, na qual argui, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, sob o fundamento de que a declaração de constitucionalidade da norma em comento emanada pelo Órgão Especial desta Corte Regional no processo nº 1999.61.00.019337-6 é vinculante e se encontra em plena eficácia, nos termos do artigo 176, do RI/TRF3. Ainda em preliminar de carência da ação, aduz a incidência da Súmula nº 343/STF, a utilização da rescisória como sucedâneo recursal e o excesso do pedido em relação à compensação. No mérito, sustenta sua improcedência (fls. 241/262).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 494/502, pela procedência da rescisória.

Alegações finais pelo autor (fls. 519/528) e pela ré (fls. 530/540).

Manifestação do *Parquet* federal pela parcial procedência da ação e pela extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de compensação (fls. 542/552).

É o relatório.

Decido.

Do cabimento do julgamento monocrático.

Inicialmente, entendo ser aplicável à ação rescisória o julgamento monocrático descrito no artigo 557, do Código de Processo Civil, desde que a discussão apresentada esteja pacificada na jurisprudência pátria.

No caso concreto, a questão aqui trazida encontra-se definitivamente resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Logo, comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC.

Da mesma forma, a Suprema Corte tem admitido a aplicação daquela norma processual em sede de ação rescisória: AR nº 1509/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, p. 20/02/2014; AR nº 1592/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, p. 07/06/2013; AR nº 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR nº 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, p. 04.03.2010).

Não destoam desse entendimento os julgamentos proferidos pela Segunda Seção deste Regional. Destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RESCISÓRIA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ARTIGO 543-B, §§ 1º E 3º DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

O sobrestamento do feito, previsto no artigo 543-B, §§ 1º e 3º do CPC, limita-se ao recurso extraordinário e deve ocorrer quando de seu juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem.

Ainda que o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias.

Já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal que o reconhecimento da competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgride o princípio da colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Tribunal competente, recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juízes. Agravo improvido."

(AR nº 0008710-72.2009.4.03.0000, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 03.06.2014)

Do prazo decadencial.

Denota-se a observância ao prazo bienal previsto pelo art. 495, do CPC, eis que o trânsito em julgado operou-se em 07/03/2005 (fls. 168) e o ajuizamento da ação rescisória ocorreu em 19/05/2006 (fls. 02).

Das preliminares de carência da ação.

a) Da constitucionalidade declarada pelo Órgão Especial desta Corte.

A vinculação da decisão proferida pelo Órgão Especial no processo nº 1999.61.00.019337-6 cessou a partir da prolação de decisões pela Suprema Corte em sentido contrário, nos termos do que estabelece o artigo 176, parágrafo único do Regimento interno desta Corte.

b) Da Súmula 343 do STF.

Sustenta a ré não restar configurada incidência do art. 485, V, do CPC, tendo havido sim mera interpretação da lei, de forma a incidir da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"

Razão não lhe assiste.

Excepcionou-se a aplicação da referida súmula quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pela Corte Suprema é inexigível a obrigação dela decorrente.

Desta forma, viável a ação rescisória para atacar julgamento em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se verifica da seguinte ementa:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.

2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento.

3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria.

4. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF.

5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (grifos nossos)
(RE-ED 328812/AM, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

In casu, a questão de fundo desta ação restou definida pelo Plenário da Suprema Corte, inaplicável, portanto, a Súmula nº 343/STF.

c) Da rescisória como sucedâneo recursal.

A alegação pela União de ausência de esgotamento recursal na ação originária não merece respaldo, pois a jurisprudência já é assente no sentido de não ser requisito da ação rescisória a interposição de todos os recursos possíveis antes do ajuizamento, nos termos da Súmula 514 do STF, com o seguinte teor: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

d) Da limitação do pedido.

Pretende a autora a procedência do pedido para desconstituir o julgado proferido no *mandamus* e que, em novo julgamento, seja negado provimento à apelação da União e à remessa oficial, confirmando-se a sentença concessiva da segurança para garantir o recolhimento do PIS pela base de cálculo definida na LC 70/91, bem como para "*autorizar a Autora a compensar, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, os valores pagos a maior com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, em virtude da majoração ilegal da base de cálculo, desde a edição da referida Lei, acrescidos de atualização monetária, a contar da data de cada pagamento e juros de mora*" (fls. 24).

O pedido de compensação apresentado pela autora nesta rescisória extrapola àquele da ação principal, havendo óbice à sua apreciação.

A ação rescisória, embora autônoma, apresenta estrita vinculação aos pedidos definidos no processo subjacente, uma vez que, havendo desconstituição, o novo julgamento realizado em juízo rescisório substituirá àquele rescindido, balizando-se nas pretensões demarcadas na causa originária.

Neste sentido ensina José Carlos Barbosa Moreira em sua obra "Comentários ao Código de Processo Civil", 15ª edição, p. 210: "*Compete em regra ao tribunal rejulgar a causa, apreciando-a nos mesmos limites em que tivera de apreciá-la a sentença invalidada*".

Da mesma maneira já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional, conforme se observa dos excertos:

"CIVIL/PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não é rescindível sentença para se dar mais do que foi pedido na ação de origem."

(STJ, 3ª Turma, EDclREsp nº 10.075/ES, Relator Ministro Dias Trindade, j. 12/08/91)

"Ocorre, porém, carência de ação, no ponto em que pretende a autora que, com a rescisão, seja proferida decisão de mérito em maior extensão do que a definida, na ação originária, pelo pedido e causa de pedir. Não pode a rescisória discutir outras pretensões, além das que foram deduzidas, a tempo e modo, na ação originária. A ação rescisória, embora autônoma, vincula-se à ação originária, quanto aos limites objetivos e subjetivos da causa. Pretensão não deduzida e, por isto mesmo, sequer examinada pela sentença e pelo acórdão rescindendo, deve ser objeto de outra demanda, nada podendo dispor a ação rescisória a respeito."

(AR nº 2007.03.00.025809-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 16/09/2008)

Em consequência, reconheço a carência da ação em relação ao pedido de compensação e limito o exame do mérito às pretensões deduzidas na causa originária.

Dos fundamentos da rescisória.

A rescisória é uma ação autônoma que visa desconstituir decisão transitada em julgado. As hipóteses que ensejam a desconstituição do julgado estão arroladas taxativamente no artigo 485, do CPC, não admitindo ampliação por interpretação analógica ou extensiva.

O autor ajuizou a presente ação com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC.

A rescisória proposta com esteio no inciso V ("*violar literal disposição de lei*") deve trazer violação frontal e direta à literalidade de norma jurídica, uma interpretação evidentemente descabida, ou seja, o julgado que se busca rescindir deve estar em descompasso com o ordenamento jurídico como um todo.

Da mesma forma, consoante anteriormente aludi, cabível também a rescisória para atacar julgamento em

dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada em controle de constitucionalidade. Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. REJEIÇÃO DA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE.

1 - A contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.

2 - A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

3 - Ressalvado meu entendimento quanto à inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS, adoto o entendimento do C. Órgão Especial desta E. Corte que, por maioria, rejeitou o incidente de argüição de inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º e 8º, da Lei nº 9.718/98 (Processo nº 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 19.05.04, p.363).

4 - Apelação e remessa oficial providas" (fls. 163).

Esse acórdão consolidou a coisa julgada material no processo subjacente.

Nesse contexto, viável a presente ação rescisória, uma vez que a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo do PIS/COFINS restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO/MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, em 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, presente divergência de interpretação constitucional entre o acórdão impugnado e o entendimento firmado pela Suprema Corte, há subsunção do fato à hipótese descrita no artigo 485, inciso V, do CPC, cabível, **em juízo rescindendo**, a desconstituição da coisa julgada material no acórdão proferido pela Sexta Turma em 03/11/2004, aqui reproduzido às fls. 157/164.

Em **juízo rescisório**, nos termos do *leading case*, é de se negar provimento à apelação e à remessa oficial para manter a procedência do pedido deduzido na demanda subjacente.

Em sentido semelhante já decidiu a 2ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINARES REJEITADAS. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º DA LEI 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não merece acolhimento a alegação carência da ação rescisória, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a ausência de interesse processual, em razão da decretação da constitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 pelo Órgão Especial deste TRF/3ª região, consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento da Ação Rescisória nº 2006.03.00.037504-4, julgado na 2ª Seção em 03/11/2009: "É que, com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia às demandas em que a controvérsia envolva apenas matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais. Portanto, é possível admitir a rescisória para que seja analisada a controvérsia constitucional, quanto à majoração da base de cálculo da COFINS e PIS no caso dos autos, ainda que à época, fosse prevalecente, nesta Corte, a tese de constitucionalidade, mesmo porque, até então, inexistente, como narrado, qualquer pronunciamento do próprio Excelso Pretório. Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade ou que, depois do controle concreto, "inter partes", seja editada resolução pelo Senado Federal para suspender a norma declarada inconstitucional. Basta que esteja diante de hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação

definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial.

... A circunstância de ter-se adotado, na Turma, o precedente do Órgão Especial não impede a rescisão, pois a solução dada ao caso concreto decorreu da coisa julgada formada em relação à autora, sendo certo, outrossim, que a vinculação dos órgãos fracionais da Corte não tem o condão de impedir que, verificada a violação literal à legislação, com decisão de natureza constitucional em rumo contrário ao fixado pela Suprema Corte, seja rescindindo o julgado".

2. O fato de existir controvérsia a questão atinente à constitucionalidade da Lei nº 9718/98 não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto não incidir, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF, na medida em que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes).

3. É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não fica condicionado ao esgotamento da via recursal no processo originário. Súmula nº 514, do STF.

4. (...)

5. "In casu", nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98.

6. Em função do entendimento anteriormente apresentado, impõe-se o afastamento da coisa julgada a encobrir a r. sentença rescindenda, a fim de que outra decisão seja prolatada, em perfeita consonância com a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal.

7. Desconstituída a coisa julgada que acobertava a r. decisão monocrática, em vista do provimento do juízo rescindendo, no tocante à base de cálculo nos termos da Lei nº 9718/98, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide, a teor do comando inserto no CPC, art. 494, 1ª parte.

8. Prejudicado o agravo regimental, rejeito as preliminares arguidas, e no mérito, julgo procedente a presente rescisória e, procedendo ao novo julgamento para declarar a inexigibilidade da base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, devendo ser apurada com base na legislação anterior e, por conseguinte, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

9. Em face da sucumbência nesta ação rescisória, pagará a União Federal as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado, restituindo-lhe o depósito efetivado.

(TRF3, 2ª Seção, AR nº 2006.03.00.006520-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 07.12.2010)

Ante o exposto, acolho a preliminar de carência da ação arguida em contestação quanto ao pedido de compensação e limito o exame do mérito ao pedido deduzido na causa originária; afasto as demais preliminares da União e, no mérito, **julgo procedente o pedido** para:

a) em juízo rescindendo, **desconstituir o acórdão** prolatado pela Sexta Turma, nos termos do artigo 485, V, do CPC; e

b) em juízo rescisório, **negar provimento** à apelação da União e à remessa oficial nos autos do MS nº 1999.61.00.020556-1.

A autora decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual a União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Autorizo o levantamento, em favor da autora, do depósito judicial do art. 488, II, do CPC (fls. 227).

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038503-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : METALURGICA GRANADOS LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

DESPACHO

Ciência a Metalurgica Granados Ltda sobre a oposição de embargos de declaração pela União Federal.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025810-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.12.005590-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ALMAC PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S/A com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão proferido pela Terceira Turma desta E. Corte proferido no bojo do Mandado de Segurança nº 1999.61.12.005590-6. Atribuído à causa valor de R\$ 42.386,29.

O *mandamus* foi impetrado para garantir à impetrante o recolhimento da COFINS nos termos da base de cálculo e alíquota definidas pela Lei Complementar nº 70/91 (fls. 36/73). Em Primeiro grau foi parcialmente deferido o pedido liminar e, posteriormente, a ordem foi concedida para declarar inconstitucional o art. 3º, da Lei 9.718/98, ficando a impetrante sujeita ao recolhimento da COFINS com alíquota de 3% aplicada sobre o faturamento descrito na LC 70/91 (fls. 181/184). Os autos foram encaminhados a este Tribunal por força da remessa oficial e das apelações da impetrante e da União. A Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, por intempestividade, e do agravo retido, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial (fls. 291/303). Interposto recurso especial pela impetrante, admitido pela Vice-Presidência deste Regional (fls. 308/350 e 373). Os autos foram encaminhados ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, por decisão monocrática do Relator, negou seguimento ao recurso especial (fls. 379/381). Trânsito em julgado certificado no dia 14/04/2005 no STJ, sem especificação da data de sua ocorrência (fls. 383).

Sustenta a autora que o acórdão que se pretende rescindir violou o entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, nos RE's nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, instituidor de nova base de cálculo para a incidência da COFINS, mediante inovação no conceito de faturamento (receita bruta). Em juízo rescisório pleiteia a desconstituição do julgado em relação à base de cálculo e novo julgamento, a fim de que se reconheça a procedência da ação, restringindo-se a base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

Contestação da União, às fls. 820/837, na qual argui, preliminarmente, a carência da ação, sob os seguintes fundamentos: a incidência da Súmula nº 343/STF e a utilização da rescisória como sucedâneo recursal. No mérito, sustenta sua improcedência.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 844/858, pela admissão da rescisória e, no mérito, pela sua improcedência.

Alegações finais pela autora (fls. 875/879) e pela ré (fls. 897).

É o relatório.

Decido.

Do cabimento do julgamento monocrático.

Inicialmente, entendo ser aplicável à ação rescisória o julgamento monocrático descrito no artigo 557, do Código de Processo Civil, desde que a discussão apresentada esteja pacificada na jurisprudência pátria.

No caso concreto, a questão aqui trazida encontra-se definitivamente resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Logo, comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC.

Da mesma forma, a Suprema Corte tem admitido a aplicação daquela norma processual em sede de ação rescisória: AR nº 1509/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, p. 20/02/2014; AR nº 1592/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, p. 07/06/2013; AR nº 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR nº 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, p. 04.03.2010).

Não destoam desse entendimento os julgamentos proferidos pela Segunda Seção deste Regional. Destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RESCISÓRIA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ARTIGO 543-B, §§ 1º E 3º DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

O sobrestamento do feito, previsto no artigo 543-B, §§ 1º e 3º do CPC, limita-se ao recurso extraordinário e deve ocorrer quando de seu juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem.

Ainda que o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias.

Já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal que o reconhecimento da competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgredir o princípio da colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Tribunal competente, recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juízes.

Agravo improvido."

(AR nº 0008710-72.2009.4.03.0000, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 03.06.2014)

Do prazo decadencial.

Denota-se a observância ao prazo bienal previsto pelo art. 495, do CPC, eis que o trânsito em julgado foi certificado em 14/04/2005 (fls. 347) e o ajuizamento da ação rescisória ocorreu em 22/03/2007 (fls. 02).

Das preliminares de carência da ação.

a) Da Súmula 343 do STF.

Sustenta a ré não restar configurada incidência do art. 485, V, do CPC, tendo havido sim mera interpretação da lei, de forma a incidir da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"

Razão não lhe assiste.

Excepcionou-se a aplicação da referida súmula quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pela Corte Suprema é inexigível a obrigação dela decorrente.

Desta forma, viável a ação rescisória para atacar julgamento em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se verifica da seguinte ementa:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.

2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento.

3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria.

4. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF.

5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (grifos nossos)

(RE-ED 328812/AM, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

In casu, a questão de fundo desta ação restou definida pelo Plenário da Suprema Corte, inaplicável, portanto, a

b) Da rescisória como sucedâneo recursal.

A alegação pela União de ausência de esgotamento recursal na ação originária não merece respaldo, pois a jurisprudência já é assente no sentido de não ser requisito da ação rescisória a interposição de todos os recursos possíveis antes do ajuizamento, nos termos da Súmula 514 do STF, com o seguinte teor: "*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

d) Da limitação do pedido.

Pretende a autora a procedência do pedido para desconstituir parcialmente o julgado proferido no *mandamus* e que, em novo julgamento, seja garantido o recolhimento do PIS/COFINS pela base de cálculo definida na LC 70/91, bem como seja "*assegurado à requerente o direito à compensação, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, os valores recolhidos a título de PIS/COFINS sobre as outras receitas estabelecidas pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 desde a promulgação da mesma, qual seja, Fevereiro de 1999, devidamente corrigidos com a aplicação da Taxa SELIC,; bem como seja declarado extinto os créditos tributários cobrados com base no malsinado §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e não recolhidos por força da liminar e segurança concedida, relativos às competências de Julho de 1999 à janeiro de 2004, conforme supra informado e constante das DCTF's em anexo*" (fls. 23).

O pedido de compensação apresentado pela autora nesta rescisória extrapola àquele da ação principal, havendo óbice à sua apreciação.

A ação rescisória, embora autônoma, apresenta estrita vinculação aos pedidos definidos no processo subjacente, uma vez que, havendo desconstituição, o novo julgamento realizado em juízo rescisório substituirá àquele rescindido, balizando-se nas pretensões demarcadas na causa originária.

Neste sentido ensina José Carlos Barbosa Moreira em sua obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", 15ª edição, p. 210: "*Compete em regra ao tribunal rejulgar a causa, apreciando-a nos mesmos limites em que tivera de apreciá-la a sentença invalidada*".

Da mesma maneira já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional, conforme se observa dos excertos:

"CIVIL/PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não é rescindível sentença para se dar mais do que foi pedido na ação de origem."

(STJ, 3ª Turma, EDclREsp nº 10.075/ES, Relator Ministro Dias Trindade, j. 12/08/91)

"Ocorre, porém, carência de ação, no ponto em que pretende a autora que, com a rescisão, seja proferida decisão de mérito em maior extensão do que a definida, na ação originária, pelo pedido e causa de pedir. Não pode a rescisória discutir outras pretensões, além das que foram deduzidas, a tempo e modo, na ação originária. A ação rescisória, embora autônoma, vincula-se à ação originária, quanto aos limites objetivos e subjetivos da causa. Pretensão não deduzida e, por isto mesmo, sequer examinada pela sentença e pelo acórdão rescindendo, deve ser objeto de outra demanda, nada podendo dispor a ação rescisória a respeito."

(AR nº 2007.03.00.025809-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 16/09/2008)

Em consequência, reconheço a carência da ação em relação aos pedidos de manutenção da base de cálculo do PIS, de compensação dos valores recolhidos a maior, bem como de declaração de extinção dos créditos tributários e limito o exame do mérito às pretensões deduzidas na causa originária.

Dos fundamentos da rescisória.

A rescisória é uma ação autônoma que visa desconstituir decisão transitada em julgado. As hipóteses que ensejam a desconstituição do julgado estão arroladas taxativamente no artigo 485, do CPC, não admitindo ampliação por interpretação analógica ou extensiva.

O autor ajuizou a presente ação com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC.

A rescisória proposta com esteio no inciso V ("*violar literal disposição de lei*") deve trazer violação frontal e direta à literalidade de norma jurídica, uma interpretação evidentemente descabida, ou seja, o julgado que se busca rescindir deve estar em descompasso com o ordenamento jurídico como um todo.

Da mesma forma, consoante anteriormente aludi, cabível também a rescisória para atacar julgamento em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada em controle de constitucionalidade.

Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/1998. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO, INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUORUM CONSTITUCIONAL NÃO ATINGIDO, CARÁTER DÚPLICE. EFEITO VINCULANTE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA UNIÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS LEIS, DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CONFIGURADA.

1 - Recurso da União interposto quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 508, c/c o art. 188 do CPC. Tratando-se de mandado de segurança, a notificação é feita à autoridade coatora, contando-se a partir de então o prazo para a interposição de apelação, e não do momento em que o procurador da pessoa jurídica de direito público tem ciência pessoal da sentença.

2 - Agravo retido interposto pela Fazenda também não conhecido, por estar condicionado ao conhecimento de sua apelação.

3. No julgamento do incidente de argüição de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º e art. 8º da Lei nº 9.817/1998 pelo Órgão Especial desta Corte, não tendo sido atingido o quórum previsto no art. 97 da CF/88, c/c o art. 171, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, a decisão foi no sentido de sua rejeição.

4. Caráter dúplice da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

5. Sujeição dos órgãos fracionários ao posicionamento adotado no mencionado incidente, no sentido da constitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, em relação à base de cálculo e alíquota. Art. 176 do Regimento Interno.

6. O direito de compensação da exação com a CSSL, como estava previsto no artigo 8º da Lei nº 9.718/1998, não afrontou o princípio da isonomia.

7. Apelação da União e agravo retido não conhecidos. Apelação da impetrante improvida e Remessa Oficial provida." (fls. 302/303).

Esse acórdão consolidou a coisa julgada material no processo subjacente.

Nesse contexto, viável a presente ação rescisória, uma vez que a inconstitucionalidade das alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO/MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, em 10/09/2008:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, presente divergência de interpretação constitucional entre o acórdão impugnado e o entendimento firmado pela Suprema Corte, há subsunção do fato à hipótese descrita no artigo 485, inciso V, do CPC, cabível, **em juízo rescindendo**, a desconstituição, quanto à base de cálculo, da coisa julgada material no acórdão proferido pela Terceira Turma em 03/03/2004, aqui reproduzido às fls. 291/303.

Em **juízo rescisório**, nos termos do *leading case*, é de se **negar provimento à remessa oficial** para manter a procedência do pedido deduzido na demanda subjacente tal como concedido na sentença.

Em sentido semelhante já decidiu a 2ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINARES REJEITADAS. PIS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º DA LEI 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO PLENÁRIA DA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não merece acolhimento a alegação carência da ação rescisória, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a ausência de interesse processual, em razão da decretação da constitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 pelo Órgão Especial deste TRF/3ª região, consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento da Ação Rescisória nº 2006.03.00.037504-4, julgado na 2ª Seção em 03/11/2009: "É que, com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia às demandas em que a controvérsia envolva apenas matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou

aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais. Portanto, é possível admitir a rescisória para que seja analisada a controvérsia constitucional, quanto à majoração da base de cálculo da COFINS e PIS no caso dos autos, ainda que à época, fosse prevalecente, nesta Corte, a tese de constitucionalidade, mesmo porque, até então, inexistente, como narrado, qualquer pronunciamento do próprio Excelso Pretório. Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade ou que, depois do controle concreto, "inter partes", seja editada resolução pelo Senado Federal para suspender a norma declarada inconstitucional. Basta que esteja diante de hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial.

... A circunstância de ter-se adotado, na Turma, o precedente do Órgão Especial não impede a rescisão, pois a solução dada ao caso concreto decorreu da coisa julgada formada em relação à autora, sendo certo, outrossim, que a vinculação dos órgãos fracionais da Corte não tem o condão de impedir que, verificada a violação literal à legislação, com decisão de natureza constitucional em rumo contrário ao fixado pela Suprema Corte, seja rescindindo o julgado".

2. O fato de existir controvérsia a questão atinente à constitucionalidade da Lei nº 9718/98 não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto não incidir, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF, na medida em que a jurisprudência é assente no entendimento de que a citada súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Precedentes do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes).

3. É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual o ajuizamento da ação rescisória não fica condicionado ao esgotamento da via recursal no processo originário. Súmula nº 514, do STF.

4. (...)

5. "In casu", nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98.

6. Em função do entendimento anteriormente apresentado, impõe-se o afastamento da coisa julgada a encobrir a r. sentença rescindenda, a fim de que outra decisão seja prolatada, em perfeita consonância com a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal.

7. Desconstituída a coisa julgada que acobertava a r. decisão monocrática, em vista do provimento do juízo rescindendo, no tocante à base de cálculo nos termos da Lei nº 9718/98, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide, a teor do comando inserto no CPC, art. 494, 1ª parte.

8. Prejudicado o agravo regimental, rejeito as preliminares arguidas, e no mérito, julgo procedente a presente rescisória e, procedendo ao novo julgamento para declarar a inexigibilidade da base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, devendo ser apurada com base na legislação anterior e, por conseguinte, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

9. Em face da sucumbência nesta ação rescisória, pagará a União Federal as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da autora, fixados em 10% sobre o valor atribuído a esta demanda, devidamente atualizado, restituindo-lhe o depósito efetivado.

(TRF3, 2ª Seção, AR nº 2006.03.00.006520-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 07.12.2010)

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a carência da ação quanto aos pedidos de manutenção da base de cálculo do PIS, de compensação dos valores recolhidos a maior, bem como de declaração de extinção dos créditos tributários e limito o exame do mérito ao pedido deduzido na causa originária; afasto as preliminares arguidas pela União e, no mérito, **julgo procedente o pedido** para:

a) em juízo rescindendo, **desconstituir o acórdão** prolatado pela Terceira Turma somente em relação à base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 485, V, do CPC; e

b) em juízo rescisório, **negar provimento** à remessa oficial nos autos do MS nº 1999.61.12.005590-6.

A autora decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual a União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00.

Autorizo o levantamento, em favor da autora, do depósito judicial do art. 488, II, do CPC (fls. 227).

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES
ADVOGADO : RJ178509 LUCIANO ALVES NASCIMENTO e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014137120014036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Luiz Cláudio Vieira Flores com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão proferido pela Quarta Turma desta E. Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, no bojo do Mandado de Segurança nº 2001.61.18.001413-9.

O *mandamus* fora impetrado contra o limite de idade estabelecido pelo Manual do Candidato referente ao Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento EAGS/2002, fixado em 24 anos completados a partir de 30/06/2002.

O então impetrante, que completou 24 anos em 16/02/2002, obteve liminar favorável, realizou as provas e demais etapas do concurso, foi aprovado em todas elas e nomeado 3º Sargento BET, cargo que exerceu por 07 (sete) anos, até a sentença concessiva da segurança ter sido reformada por este E. Tribunal, em julgamento proferido pela Quarta Turma. Houve oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Por fim, o ora autor interpôs os recursos especial e extraordinário, não admitidos pela Vice-Presidência desta Corte. Trânsito em julgado ocorrido em 19 de março de 2012.

Sustenta o autor violação ao entendimento consolidado do C. STF, que no RE nº 600.885, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, considerou que o art. 10 da Lei nº 6.880/80 não foi recepcionado pela Carta Constitucional. Aduz que o acórdão rescindendo baseia-se em exegese constitucional diversa daquela seguida pela Suprema Corte acerca do artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição Federal. Pleiteia a procedência do pedido com a rescisão dos acórdãos proferidos no *mandamus*, um novo julgamento, negando-se provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como, por consequência, seja determinado o retorno do autor às fileiras da Aeronáutica em estrita igualdade em relação aos demais candidatos do seu concurso, inclusive no que diz respeito aos vencimentos e vantagens pecuniárias vencidas após a impetração, além da sua promoção a 2º sargento, graduação alcançada pelos sargentos de sua turma.

Deferido o benefício da gratuidade da justiça (fls. 93).

Contestação da União, à fls. 98/111, na qual alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, na modalidade inadequação da via eleita, por ausência de esgotamento da ação subjacente. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela protocolado pelo autor em 04/02/2014 (fls. 133/139).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 161/164, pela procedência da rescisória.

Alegações finais pelo autor (fls. 170) e pela ré (fls. 172/180).

É o relatório.

Decido.

Do cabimento do julgamento monocrático.

Inicialmente, entendo ser aplicável à ação rescisória o julgamento monocrático descrito no artigo 557, do Código de Processo Civil, desde que a discussão apresentada esteja pacificada na jurisprudência pátria.

No caso concreto, a questão aqui trazida encontra-se resolvida, em repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Logo, comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC.

Da mesma forma, a Suprema Corte tem admitido a aplicação daquela norma processual em sede de ação rescisória: AR nº 1509/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, p. 20/02/2014; AR nº 1592/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, p. 07/06/2013; AR nº 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR nº 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, p. 04.03.2010).

Não destoam desse entendimento os julgamentos proferidos pela Segunda Seção deste Regional. Destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RESCISÓRIA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE.

MATÉRIA CONSOLIDADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ARTIGO 543-B, §§ 1º E 3º DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

O sobrestamento do feito, previsto no artigo 543-B, §§ 1º e 3º do CPC, limita-se ao recurso extraordinário e deve ocorrer quando de seu juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem.

Ainda que o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias.

Já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal que o reconhecimento da competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgredir o princípio da colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Tribunal competente, recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juizes.

Agravo improvido."

(AR nº 0008710-72.2009.4.03.0000, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 03.06.2014)

Do prazo decadencial.

Denota-se a observância ao prazo bienal previsto pelo art. 495, do CPC, eis que o trânsito em julgado operou-se em 03/05/2012 (fls. 89) e o ajuizamento da ação rescisória ocorreu em 01/08/2013 (fls. 02).

Dos limites da pretensão.

Pretende o autor a procedência do pedido para desconstituir o julgado proferido no *mandamus* e que, em novo julgamento, seja negado provimento à apelação da União e à remessa oficial, confirmando-se a sentença concessiva da segurança, bem como "por consequência determine-se o retorno do autor às fileiras da Aeronáutica em estrita igualdade em relação aos demais candidatos do seu concurso, inclusive no que diz respeito aos vencimentos e vantagens pecuniárias vencidas após a impetração, além da sua promoção a 2º sargento, vez que os militares da sua turma de sargentos já alcançaram tal graduação (o interstício de 3º para 2º sargento são 7 anos)" (fls. 17).

Como se verifica, os pedidos formulados pelo autor nesta ação não se restringiram àqueles do feito originário, apresentando pretensões mais amplas.

Ocorre que a ação rescisória, embora autônoma, apresenta estrita vinculação aos pedidos definidos no processo subjacente, uma vez que, havendo desconstituição, o novo julgamento realizado em juízo rescisório substituirá àquele rescindido, balizando-se nas pretensões demarcadas na causa originária.

Neste sentido ensina José Carlos Barbosa Moreira em sua obra "Comentários ao Código de Processo Civil", 15ª edição, p. 210: "*Compete em regra ao tribunal rejulgar a causa, apreciando-a nos mesmos limites em que tivera de apreciá-la a sentença invalidada*".

Da mesma maneira já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional, conforme se observa dos excertos:

"CIVIL/PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não é rescindível sentença para se dar mais do que foi pedido na ação de origem."

(STJ, 3ª Turma, EDclREsp nº 10.075/ES, Relator Ministro Dias Trindade, j. 12/08/91)

"Ocorre, porém, carência de ação, no ponto em que pretende a autora que, com a rescisão, seja proferida decisão de mérito em maior extensão do que a definida, na ação originária, pelo pedido e causa de pedir. Não pode a rescisória discutir outras pretensões, além das que foram deduzidas, a tempo e modo, na ação originária. A ação rescisória, embora autônoma, vincula-se à ação originária, quanto aos limites objetivos e subjetivos da causa. Pretensão não deduzida e, por isto mesmo, sequer examinada pela sentença e pelo acórdão rescindendo, deve ser objeto de outra demanda, nada podendo dispor a ação rescisória a respeito."

(AR nº 2007.03.00.025809-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 16/09/2008)

Em consequência, reconheço a carência da ação em relação aos pedidos novos, e limito o exame do mérito às pretensões deduzidas na causa originária.

Da preliminar arguida pela União

A alegação pela União de carência da ação por ausência de esgotamento recursal na ação originária não merece respaldo, pois a jurisprudência já é assente no sentido de não ser requisito da rescisória a interposição de todos os recursos possíveis antes do ajuizamento, nos termos da Súmula 514 do STF, com o seguinte teor:

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Em consequência, afasto a preliminar arguida pela União em contestação.

Dos fundamentos da rescisória.

A rescisória é uma ação autônoma que visa desconstituir decisão transitada em julgado. As hipóteses que ensejam a desconstituição do julgado estão arroladas taxativamente no artigo 485, do CPC, não admitindo ampliação por interpretação analógica ou extensiva.

O autor ajuizou a presente ação com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC.

A rescisória proposta com esteio no inciso V ("*violar literal disposição de lei*") deve trazer violação frontal e direta à literalidade de norma jurídica, uma interpretação evidentemente descabida, ou seja, o julgado que se busca rescindir deve estar em descompasso com o ordenamento jurídico como um todo.

Nesse contexto, sustenta a ré não restar configurada incidência do art. 485, V, do CPC, tendo havido sim mera interpretação da lei, de forma a incidir da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"

Razão não lhe assiste.

Excepcionou-se a aplicação da referida súmula quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pela Corte Suprema é inexigível a obrigação dela decorrente.

Desta forma, viável a ação rescisória para atacar julgamento em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se verifica da seguinte ementa:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.

2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento.

3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria.

4. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF.

5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (grifos nossos)

(RE-ED 328812/AM, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

In casu, a questão de fundo desta ação restou definida pelo Plenário da Suprema Corte, inaplicável, portanto, a Súmula nº 343/STF.

Do caso concreto.

O mandado de segurança rescindendo visava a inscrição do autor no concurso para ingresso no EAGS/2002, bem assim a realização da prova e, se aprovado, a matrícula e participação no curso, com todas suas prerrogativas, e na formatura, além dos demais direitos que fizessem jus os demais alunos. Fundamentou sua pretensão na tese de que a restrição de idade imposta no edital ofenderia a lei e a Constituição Federal.

A liminar, posteriormente confirmada pela sentença, foi deferida, garantindo ao autor sua inscrição no concurso. Devidamente aprovado, o autor participou do estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos turma 005/2002, concluindo-o com aproveitamento. Em 28/11/2002 foi promovido à Terceiro Sargento (fls. 26).

Permaneceu no cargo até 18/06/2009, oportunidade em que foi proferida Portaria administrativa tornando sem efeito sua promoção, em decorrência da reversão da sentença por ocasião do julgamento da apelação da União e da remessa oficial, neste Tribunal (fls. 77/82), no qual se concluiu pelo cabimento da limitação etária, nos termos da ementa que transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE IDADE - POSSIBILIDADE.

1. A Constituição excluiu, expressamente, o inciso XXX, do artigo 7º - vedação de discriminação profissional em razão da idade - dos direitos atribuídos aos militares (artigo 142, § 3º, inciso VIII, CF/88).

2. O artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, fornece critério claro de interpretação sobre o

limite etário nas Forças Armadas: o caráter peculiar da atividade.

3. Há norma regulamentadora a respeito do tema: a Lei Federal nº 6.880/80.

4. Apelação da União e remessa oficial providas."

Esse acórdão consolidou a coisa julgada material no processo subjacente.

Ocorre que em sentido contrário a questão restou definitivamente resolvida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

(Plenário do STF, RE nº 600885/RS, rel. Min. Carmen Lúcia, p. 01/07/2011)

Destaco que apesar do julgamento ter se dado em sede de controle incidental de inconstitucionalidade, foi afetado ao Plenário pela repercussão geral reconhecida, daí a Corte ter admitido a modulação dos efeitos, tendo em vista as implicações que a eficácia imediata do julgado poderiam acarretar à segurança jurídica dos processos seletivos já realizados pelas Forças Armadas.

A modulação teve por objetivo conferir um prazo ao Congresso para que fosse concluída a reformulação da legislação em decorrência da não recepção do art. 10, da Lei nº 6.880/80, conferindo caráter prospectivo ao julgamento de forma a assegurar a vigência da norma tida por inconstitucional até 31 de dezembro de 2012.

Trata-se de situação de transição, em que a Corte Suprema reconheceu o fenômeno da norma ainda constitucional, situada em um processo de progressiva inconstitucionalização, com a manutenção do estado de *fato*. Desta forma, o julgamento não afetou o concurso público por inteiro, mas tão somente a situação individual *sub judice*.

Consoante ressalva proferida pela Eminente Relatora, Ministra Carmen Lúcia, a não recepção somente se aplicará a concursos para ingresso iniciados após a data consignada, **preservado o direito daqueles que já tinham ajuizado ações como o mesmo objeto jurídico**. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário.

2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012."(STF, Tribunal Pleno, Embargos de Declaração do Recurso Extraordinário 600.885, relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 29/06/2012, DJe-243, publicado em 12/12/2012)

Assim, a modulação de efeitos não retira a impugnação ao concurso realizado, sem prejudicar os candidatos que tenham recorrido ao Judiciário contra a limitação de idade nos concursos realizados, como ocorreu no presente caso.

Portanto, presente divergência de interpretação constitucional entre o acórdão impugnado e o entendimento firmado pela Suprema Corte, há subsunção do fato à hipótese descrita no artigo 485, inciso V, do CPC, cabível, **em juízo rescindendo**, a desconstituição da coisa julgada material no acórdão proferido pela Quarta Turma em

31/10/2007, aqui reproduzido às fls. 77/82.

Em **juízo rescisório**, nos termos do *leading case*, é de se negar provimento à apelação e à remessa oficial para manter a procedência do pedido deduzido na demanda subjacente, restaurando-se o *status quo* do autor.

Em sentido semelhante já decidiu a 2ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO PROCEDENTE.

1.

2. *A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório. Portanto, há interesse processual.*

3. *Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Rel. Min. Eros Grau.*

4. *Determina a Constituição da República que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade, as condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (CF, art. 142, § 3º, X).*

5. *Muito embora o texto constitucional tenha submetido à reserva legal a instituição de limite etário para o ingresso nas Forças Armadas, é certo que não foi editada a lei disciplinando a matéria.*

6. *A Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não supriu a exigência constitucional constante do art. 142, § 3º, X, pois não fixou em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.*

7. *Logo, sem amparo constitucional e legal as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais que regulamentaram o concurso em questão.*

8. *Especificamente sobre o tema, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600885, considerada a repercussão geral da matéria, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10 da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.*

9. *Não obstante os efeitos prospectivos da r. decisão, a se considerar a validade, até 31 de dezembro de 2011, dos regulamentos e editais que porventura previssessem limites de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas, o Plenário daquela E. Corte assegurou o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo certame (STF, Pleno, RE 600885, Min. Carmen Lúcia, Informativos n.ºs. 580 e 615), situação evidenciada no caso vertente.*

10. *A C. Quarta Turma desta Corte decidiu recentemente com fundamento na mencionada decisão: TRF-3, AC 200761180021110, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 867.*

11. *É de se consignar que em virtude da antecipação da tutela nos autos do processo subjacente, o autor inscreveu-se no concurso, logrando aprovação. Matriculou-se no curso de formação e, com aproveitamento, graduou-se 3º Sargento, tendo sido classificado e designado para unidade militar na base DTCEA-BW.*

12. *Em que pese a sentença de improcedência do pedido, o autor obteve tutela antecipada nesta rescisória para assegurar a sua permanência no serviço ativo da Aeronáutica.*

13. *Acresce-se à fundamentação ora exposta o fato de o autor ter sido aprovado no concurso público, concluído com aproveitamento o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento, encontrando-se no exercício de suas atividades até os dias atuais.*

14. *Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir a sentença proferida em desacordo com o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, implicando violação literal ao disposto no art. 142, § 3º, X, da Constituição, a fim de, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido deduzido na demanda subjacente.*

15. *Uma vez julgada a rescisória, fica absorvida a decisão proferida em antecipação de tutela, razão pela qual resta prejudicado o agravo regimental interposto pela ré.*

16. *Custas ex lege. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária, arbitrada moderadamente em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (CPC, art. 20, § 4º).*

17. *Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente, restando prejudicado o agravo regimental." (TRF3, AR n.º 2009.03.00.008840-8/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.01.2012)*

Ante o exposto, reconheço de ofício a carência da ação quanto às pretensões novas e limito o exame do mérito aos pedidos deduzidos na causa originária, afasto a preliminar arguida pela União em contestação e, no mérito, **julgo procedente o pedido** para, em juízo rescindendo, nos termos do artigo 485, V, do CPC, **desconstituir o acórdão** prolatado pela Quarta Turma e, em juízo rescisório, **negar provimento** à apelação da União e à remessa oficial interpostos nos autos do MS nº 2001.61.18.001413-9, restaurando-se o *status quo* do autor.

O autor decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual a União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028112-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
INTERESSADO(A) : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00024546919974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem. A r. decisão monocrática nos autos, fls. 1.063.1067, apresenta-se com inequívoco erro material, razão pela qual a torno sem efeito. Julgo prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 1.072/1080.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000920-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : JOANA DARC NOGUEIRA DE MOURA
No. ORIG. : 00078842220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 126-127. Manifeste-se o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016085-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA e outros
RÉU/RÉ : UNIBANCO EDITORA PUBLICIDADE E GRAFICA LTDA
RÉU/RÉ : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP299812 BARBARA MILANEZ
RÉU/RÉ : PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
No. ORIG. : 00149775519934036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024150-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : AGUINALDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP033907 SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00051269420144036119 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3^a Região).

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024150-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : AGUINALDO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP033907 SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30^oSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00051269420144036119 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC. Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, X, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se.

Por fim, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024431-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO RIBEIRO PRETO S/S -ME
No. ORIG. : 00027608520044036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória interposta União Federal (Fazenda Nacional) considerando ter sido formulado pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, em observância ao princípio do contraditório, reservo-me a apreciá-lo após a citação.

Assim, cite-se o Réu para responder aos termos da ação, no prazo de 15 (quinze) dias, consoante disposto no artigo 491, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024871-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : LUCAS DEL BIANCO DE MENEZES CARVALHO
ADVOGADO : SP345748 DIOGO DE PAULA PAPEL
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A) : RAEL VIDAL
No. ORIG. : 00043028320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de liminar formulado, para após a oitiva da autoridade impetrada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o art. 7º, inc. I, da Lei 12.016/09.

Oportunamente, conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12097/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015652-65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE LUIZ ANTONIO
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEI N. 9718/98 E MP 1.858/99.

A Lei 9718/98, de 27/11/1998, impôs a contribuição ao PIS às pessoas jurídicas em geral, com base no seu faturamento, sem qualquer ressalva às sociedades cooperativas.

A pretensão da parte autora, de excluir os valores repassados aos cooperados, decorrentes dos serviços por eles prestados a terceiros (usuários do transporte de passageiros), não encontra respaldo na legislação (Lei 9718/98 e MP 1.858/99).

Porque fogem à classificação dos atos cooperativos especificados no art. 79 da lei de regência das Cooperativas, os valores recebidos pela autora em razão dos serviços prestados pelos cooperados a terceiros, ainda que a eles repassados posteriormente, devem ser tributados pois, caso contrário, permitir-se-ia que o contribuinte utilizasse a condição de cooperativa para não recolher tributos.

Embargos infringentes parcialmente providos para fazer prevalecer em parte o voto minoritário e, conseqüentemente, dar parcial provimento à apelação da autora para excluir da tributação ao PIS somente as operações decorrentes de atos cooperativos, nos exatos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, dentre os quais **não** se incluem as verbas repassadas aos cooperados pela prestação de serviços a terceiros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018431-
24.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGANTE : SUL AMERICA CIA DE SEGURO SAUDE
ADVOGADO : SP156028 CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO
EXCLUIDO : DELEGADO ESPECIAL DE INSTITUICOES FINANCEIRAS EM SAO PAULO
SP
No. ORIG. : 1999.61.00.021143-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Alega-se omissão quanto ao aspecto de que a Lei nº 9.703/98 não apenas modificou a guia para realizar o depósito, mas também determinou que devia ser repassado para conta única do Tesouro Nacional.

- Não está caracterizado o invocado vício. Primeiramente, porque a embargante, não obstante intimada a se manifestar sobre as alegações da impetrante, limitou-se a interpor agravo regimental contra a concessão da liminar e que não foi conhecido, de modo que a questão sequer havia sido anteriormente suscitada. Ademais, de qualquer modo, a não transferência do depósito para o Tesouro Nacional não tem qualquer pertinência com a discussão dos

autos, que é saber a quem incumbe a responsabilidade por fazê-lo adequadamente, nos termos da Lei nº 9.703/98, além de irrelevante para o seu deslinde, na medida em que a ausência do aludido repasse é consequência do descumprimento do dever de realizá-lo por meio da guia própria, cujo ônus era da embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0079832-34.1998.4.03.0000/MS

98.03.079832-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PERICLES ENGENHARIA E CONSULTORIA TECNICA LTDA e outros
: ASTRAL ASSESSORIA E SERVICOS S/C LTDA
: TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
: PRAKTIKA ACADEMIA LTDA
: EMPRESA DE CONSERVACAO E ASSEIO LTDA
ADVOGADO : MS004660 RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.03972-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A RESCISÓRIA. INOVAÇÃO EM GRAU RECURSAL. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Entre os temas apontados nos embargos infringentes, verifica-se que a recorrente em momento algum desenvolveu qualquer argumento com base nas Súmulas 514 e 355 do STF. Tal questão, suscitada somente no âmbito deste recurso, evidencia inovação recursal, razão pela qual não pode ser conhecida neste momento processual.
- Também não merece ser conhecida a alegação de ofensa aos artigos 2º, 262, 467, 509 e 515, todos do CPC, à vista de que foi feita de forma genérica, já que a recorrente não desenvolveu argumentos a fim de demonstrar em que medida se deu a violação.
- Não assiste razão à recorrente no que toca à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, porquanto a decisão agravada pautou-se em Súmula do Superior Tribunal de Justiça (401), no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último provimento jurisdicional.
- O artigo 557 do CPC é plenamente aplicável quando do julgamento dos embargos infringentes. Precedentes desta corte.
- Inexiste impedimento a que o relator dos embargos infringentes faça a reanálise dos pressupostos de admissibilidade recursal, na medida em que não está adstrito àquela realizada pelo relator do acórdão embargado.
- O julgamento do recurso com fundamento no artigo 557 do CPC, por certo passa pelo exame do mérito, mas sempre com esteio na jurisprudência majoritária dos tribunais superiores.
- Com relação ao termo inicial do prazo decadencial da rescisória, a questão foi expressamente apreciada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Embora não se desconheça a existência de precedentes do STF na direção de que a coisa julgada ocorre por capítulos, esses são ainda incipientes e não se deram em sede de repercussão geral ou em julgamento de recurso

pelo seu Pleno. De outro lado, entendo que a tese que melhor se coaduna com a sistemática processual vigente é aquela que foi objeto da Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, que fixou o entendimento de que o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último provimento jurisdicional, ou seja, no dia seguinte ao do trânsito do julgado rescindendo, conforme entendimento firmado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 200400355130, LAURITA VAZ, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/08/2008 RSSTJ VOL.:00037 PG:00370).

- De acordo com o artigo 495 do CPC: *Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.* Como decisão leia-se sentença, visto que o artigo 485 do CPC diz que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando... Segundo o § 1º do artigo 162 do estatuto processual: *sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei.* Tais normas formam um sistema concatenado que não dá margem à interpretação de que a sentença pode ser fatiada em capítulos para fins de coisa julgada. Ao contrário, fica claro que se trata de uma unidade incindível para essa finalidade. É certo que, observada sob o prisma do seu conteúdo, a sentença pode ser dividida em capítulos para efeitos de organização da própria decisão em relação a cada pedido ou matéria a ser decidida. No entanto, tal não tem reflexos para fora dela, porquanto como ato judicial de entrega da prestação jurisdicional é continente e, portanto, único a resultar em uma coisa julgada soberana.

- A decisão embargada não viola artigo 5º, incisos XXXVI e LXXVIII, da CF, que tratam respectivamente do princípio da celeridade da prestação jurisdicional e da coisa julgada, na medida em que está em consonância com as normas processuais vigentes, conforme destacado no voto.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32164/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007650-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017869520124036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024526-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : NILSON GOMES RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028384020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Por se tratar de matéria controvertida submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento deste conflito negativo de competência.

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023110-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023110-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : REGINALDO FRANCISCO DE LIRA
ADVOGADO : SP279363 MARTA SILVA PAIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040953720124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010581-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ELIANA DE JESUS CARDOSO SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP230894 ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00278608020114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009279-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : AURELIO RUIZ
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029232620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025176-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : APARECIDA DOMINGUES RODRIGUES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022240420054036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO
Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

Ouça-se o Ministério Público Federal, após, aguarde-se em Subsecretaria, em cumprimento ao decidido pela egrégia Terceira Seção, que acolheu questão de ordem para determinar a submissão da matéria ao Órgão Especial desta Corte, suspendendo o andamento dos conflitos com o mesmo tema até o pronunciamento final por parte daquele colegiado (Conflito de Competência nº 2014.03.00.002831-6, julg. 28.08.2014).

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025183-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025183-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO DO CARMO
ADVOGADO : SP241007 ARCENIO JOSE SANTANA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00010112120094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025177-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025177-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GERALDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017693420084036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023728-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00037633420074036308 JE V_r OURINHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Por se tratar de matéria controvertida submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento deste conflito negativo de competência.

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025174-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SEBASTIANA RODRIGUES COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181775 CÁSSIA FERNANDA DA SILVA BERNARDINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033228220094036308 JE V_r OURINHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Por se tratar de matéria controvertida submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização da sua interpretação, determino o sobrestamento deste conflito negativo de competência.

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007682-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA MIGLIORANZA
ADVOGADO : SP297454 SERGIO IKARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011518020134036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Comunique-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006899-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006899-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : ELAINE CRISTINA LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006185720134036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025179-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025179-0/SP

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012385020054036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito .

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025182-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : BENEDITO CARLOS MARIO GIANETTI
ADVOGADO : SP181775 CÁSSIA FERNANDA DA SILVA BERNARDINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024171920054036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz do Juizado Especial Federal de Ourinhos/SP, por entender que a competência para apreciar o processo nº 0002417-19.2005.4.03.6308 seria do Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

O exame do extrato de movimentação processual do Juizado Especial Federal - cuja juntada ora determino - revela que o Juízo suscitado proferiu sentença nos autos principais e, após a análise do recurso interposto para o órgão colegiado, foi certificado o trânsito em julgado do *decisum*. Tal circunstância faz incidir, no presente caso, a Súmula nº 59, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes*".

Afastadas, portanto, as hipóteses previstas no art. 115, do CPC, inviável se torna o conhecimento do presente conflito.

Nesse sentido, cito precedentes da E. Terceira Seção desta Corte (CC nº 2010.03.00.016255-6, Rel. Des. Federal Baptista Pereira; CC nº 2014.03.00.013754-3 e CC nº 2014.03.00.014343-9, ambos de relatoria da Des. Federal Marisa Santos) e do C. Superior Tribunal de Justiça (CC nº 126.774 e CC nº 127.176, ambos de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão).

Trago à colação, ainda, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 59 DA SÚMULA DO STJ, IN VERBIS: "Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes" - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 115, inciso I, do Código de Processo Civil, à configuração de conflito de competência, positivo ou negativo, é necessário que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar o mesmo feito, ou que incida a prática de atos processuais na mesma causa, por mais de um juiz;

II - Na espécie, contudo, tais pressupostos não se encontram presentes, na medida em que um dos Juízos conflitantes exauriu sua prestação jurisdicional, com a prolação de sentença transitada em julgado, não se afigurando possível, por conseguinte, este Juízo (que exauriu sua prestação jurisdicional) incorrer em conflito de competência com qualquer outro Juízo;

III - omissis

(...)

V - omissis."

(AGRCC nº 201103118560, Segunda Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 27/06/12, v.u., DJ-e 01/08/12)

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitado, com fundamento no art. 1º, da Lei nº 10.259/2001 c/c os arts. 52, da Lei nº 9.099/95 e 575, inc. II, do CPC. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024811-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 102/1300

PARTE AUTORA : OSVALDO JORGE JUNIOR
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00036690320144036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito. Comunique-se aos Juízos em conflito.
2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008633-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP244894 JULIANA SIQUEIRA MOREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069948120074036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o E. Juízo suscitante para resolver provisoriamente as possíveis medidas urgentes (CPC, artigo 120).

Comuniquem-se esta decisão aos E. Juízos envolvidos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023532-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS SERRA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00078253120144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Araraquara/SP, nos autos do processo nº 0007825-31.2014.4.03.6322, ajuizado por Luiz Carlos Serra em face do INSS, visando à concessão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois "*não se trata de ação decorrente de acidente de trabalho*".

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, assevera que "*faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal)*" (fls. 02) e que, "*inexistindo Vara Federal na sede da Comarca (ou foro distrital), é o Juízo Estadual, investido na competência Federal, competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal.*" (fls. 03)

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério do autor, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste ao autor o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Foro Distrital de Américo Brasiliense), com competência sobre o seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pelo autor, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de

Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.

II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13, grifos meus)

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA.

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).' (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a

Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital desta localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

- Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevindo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento."

(CC nº 2013.03.00.014975-9, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 09/01/14, grifos meus)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012585-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : EUCLIDES DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006658120144036183 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 0000665-81.2014.4.03.6183, ajuizado por Euclides de Souza Alves em face do INSS, visando a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência, porquanto "*existindo Vara Federal instalada no município em que domiciliado a parte autora, a competência deste órgão é absoluta.*" (fls. 114)

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, assevera que "*o deslocamento da competência, no caso, encontra óbice na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, ao repelir a declaração, de ofício, da incompetência relativa do*

juízo" (fls. 141)

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Nesse sentido, transcrevo o precedente abaixo, da E. Terceira Seção desta Corte:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a

presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, é de ser aplicado o entendimento consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015759-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015759-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : IZOLINA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00032754120104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado. Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024522-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024522-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : LUCIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP284549A ANDERSON MACOHIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021189520124036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado. Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025172-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025172-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MARCELLO ZUPA
ADVOGADO : SP276810 LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040580320094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado. Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025171-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : IRONDINA RAPOSO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042648520074036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz do Juizado Especial Federal de Ourinhos/SP, por entender que a competência para apreciar o processo nº 0004264-85.2007.4.03.6308 seria do Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

O exame do extrato de movimentação processual do Juizado Especial Federal - cuja juntada ora determino - revela que o Juízo suscitado proferiu sentença nos autos principais e, após a análise do recurso interposto para o órgão colegiado, foi certificado o trânsito em julgado do *decisum*. Tal circunstância faz incidir, no presente caso, a Súmula nº 59, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes*".

Afastadas, portanto, as hipóteses previstas no art. 115, do CPC, inviável se torna o conhecimento do presente conflito.

Nesse sentido, cito precedentes da E. Terceira Seção desta Corte (CC nº 2010.03.00.016255-6, Rel. Des. Federal Baptista Pereira; CC nº 2014.03.00.013754-3 e CC nº 2014.03.00.014343-9, ambos de relatoria da Des. Federal Marisa Santos) e do C. Superior Tribunal de Justiça (CC nº 126.774 e CC nº 127.176, ambos de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão).

Trago à colação, ainda, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - NÃO CONHECIMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 59 DA SÚMULA DO STJ, IN VERBIS: "Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes" - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 115, inciso I, do Código de Processo Civil, à configuração de conflito de competência, positivo ou negativo, é necessário que duas ou mais autoridades judiciárias, de esferas diversas, declarem-se competentes ou incompetentes para apreciar e julgar o mesmo feito, ou que incida a prática de atos processuais na mesma causa, por mais de um juiz;

II - Na espécie, contudo, tais pressupostos não se encontram presentes, na medida em que um dos Juízos conflitantes exauriu sua prestação jurisdicional, com a prolação de sentença transitada em julgado, não se afigurando possível, por conseguinte, este Juízo (que exauriu sua prestação jurisdicional) incorrer em conflito de competência com qualquer outro Juízo;

III - omissis

(...)

V - omissis."

(AGRCC nº 201103118560, Segunda Seção, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 27/06/12, v.u., DJ-e 01/08/12)

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo suscitado, com fundamento no art. 1º, da Lei nº 10.259/2001 c/c os arts. 52, da Lei nº 9.099/95 e 575, inc. II, do CPC. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025168-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ELIZA DOURADO ANCLETO

ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013317120094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Aguarde-se em Subsecretaria, em cumprimento ao decidido pela egrégia Terceira Seção, que acolheu questão de ordem para determinar a submissão da matéria ao Órgão Especial desta Corte, suspendendo o andamento dos conflitos com o mesmo tema até o pronunciamento final por parte daquele colegiado (Conflito de Competência nº 2014.03.00.002831-6, julg. 28.08.2014).

Por indispensável, designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022671-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : VICTORIA VULCANI DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ELISABETH VULCANI KLEINER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 00071662220144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Araraquara/SP, nos autos do processo nº 0007166-22.2014.4.03.6322, ajuizado por Victória Vulcani da Cruz em face do INSS, visando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Américo Brasiliense, tendo a MMª. Juíza *a quo* declinado de sua competência, pois "*não se trata de ação decorrente de acidente de trabalho*".

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, assevera que a "*faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). Assim, inexistindo Vara Federal na sede da Comarca (ou foro distrital), é o Juízo Estadual o órgão competente para processar e julgar causa previdenciária, ainda que o réu - INSS - seja autarquia federal.*"

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, passo ao exame.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal,*

e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Foro Distrital de Américo Brasiliense), com competência sobre o seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.

II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do

Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13, grifos meus)

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA.

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).' (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- **Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.**

- **Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.**

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital desta localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

- Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevindo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento."

(CC nº 2013.03.00.014975-9, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 09/01/14, grifos meus)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Américo Brasiliense/SP. Int. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019763-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : FRANCISCO NERIS DA SILVA
ADVOGADO : SP275569 SEBASTIÃO TADEU DE OLIVEIRA VALENCIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00017336620144036183 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.
Comunique-se aos Juízos em conflito.
2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021790-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CLAUDIO OLIVEIRA DE LISBOA
ADVOGADO : SP112064 WAGNER FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019021820144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.
Comunique-se aos Juízos em conflito.
2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025175-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025175-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA : MARIA CYRILA DA SILVA
ADVOGADO : SP213766 MILENA SENIS OLIVEIRA SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00025840220064036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de benefício assistencial.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré declinou da competência nos seguintes termos:
"Tendo em vista o inteiro teor do Prov. nº 389, de 27/06/2013, do E. CJF3R que alterou a competência desta Subseção Judiciária, determino a remessa dos presentes autos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos termos do § 3º, do art. 3º, da Lei nº 10259/01 c.c. o art. 2º e seus incisos, da Res. nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º, da Res. nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. CJF3R. Cumpra-se"

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos suscitou este conflito de competência nos seguintes termos:

"Três são os motivos por que este feito não pode passar a tramitar neste JEF-Ourinhos. Abordo-os abaixo.

A. Processo já julgado

Este processo tramitou regularmente e foi definitivamente julgado pelo JEF-Avaré. Houve o trânsito em julgado.

Como regra o juízo da ação é o juízo da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC).

Não é por outro motivo que o STJ editou a Súmula 59, prescrevendo que "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".

Com base em tal enunciado, aliás, o E. TRF da 3ª Região, em hipótese idêntica à presente, decidiu:

"(...) Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, sendo que o trânsito em julgado foi certificado em 13/11/2013. Nos termos da Súmula 59 do Superior Tribunal de Justiça, "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes." Portanto, inócuentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC. (...) Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito, nos moldes dos precedentes citados, implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré. (TRF3, CC nº 0010207-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Dra. Marisa Santos, j. 24/06/2014).

No mesmo sentido, afastando os motivos de que se valeu o r. juízo do JEF-Avaré para declinar da competência a este JEF-Ourinhos, decidi o Exmo. Desembargador Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, Dr. Baptista Pereira, no Conflito de Competência nº 0010210-03.2014.4.03.0000/SP (j. em 15/07/2014).

Apesar dessa orientação jurisprudencial, o JEF-Avaré continua remetendo mensalmente inúmeras ações em declínio de competência a este JEF-Ourinhos, muitas delas sem qualquer medida a ser adotada senão o arquivamento dos autos, porque já findos. Por conta disso, mais de mil conflitos de competência já foram suscitados (e outros tantos a serem ainda argüidos caso se continue com tal prática), alguns em trâmite perante as Turmas Recursais dos JEFs e outros tantos perante o E. TRF da 3ª Região. Este é apenas mais uma mostra dessa mesma situação.

B. Perpetuatio jurisdictionis

Dispõe o art. 25 da Lei nº 10.259/01 que "não serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Esta Vara do JEF-Ourinhos foi instalada no dia 03 de fevereiro de 2012 (Provimento CJF-3ª Região

nº 342/2012), de modo que, na dicção do dispositivo mencionado, qualquer ação ajuizada antes desta data não deveria ser redistribuída a este juízo. Apesar disso, o JEF-Avaré passou a enviar para esta vara federal inúmeras ações que lá tramitam desde longa data, algumas com distribuição de quase uma década atrás. Trata-se de ações que, como a presente, foram ajuizadas muito antes da instalação desta unidade judiciária do JEF-Ourinhos. A competência, contudo, deve continuar sendo do r. juízo suscitado.

Nesse sentido pronunciou-se o E. TRF da 3ª Região, ao julgar o conflito de competência nº 0080084-56.2006.4.03.0000 em que, dentre outras coisas, decidiu que:

"(...) O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 dispõe expressamente que não haverá redistribuição das ações ajuizadas anteriormente à instalação dos JEFs. Em que pese o fato de o parágrafo 3º do artigo 3º do referido diploma legal estabelecer a natureza absoluta da competência da Vara do Juizado Especial Federal, no foro onde estiver instalada, por questão de política judiciária, o legislador optou por vedar a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente à sua implantação, o que contempla a situação em análise..." (TRF3, Primeira Seção, j. 17/01/2013)

Veja-se que é irrelevante tratar-se de ações oriundas de outro JEF (como in casu), de outra Vara Federal comum ou ainda de Vara Estadual com competência delegada. A Lei não fez distinções e "a doutrina e jurisprudência dominante entendem que a alteração da competência absoluta em razão da matéria tem aplicação imediata (...) exceto se ressalvadas na própria Lei que trouxe a modificação", como se mostra a hipótese presente (BOCHENEK, Antonio César, in *Competência Cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis*, ed. RT, São Paulo:2004).

No mesmo sentido posicionou-se o E. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1373132/PB, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 7/5/2013, DJE 15/05/2013).

Também por este motivo o processo deve continuar sendo processado perante o JEF Avaré.

C. Princípio da Irretroatividade

O fundamento de que se valeu o JEF-Avaré para remeter este e tantos outros processos ao JEF-Ourinhos foi a Resolução nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º da Resolução nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que passaram a permitir a redistribuição de processos entre JEFs sempre que houvesse alteração no seu âmbito de atuação (por exemplo, a transferência de determinado Município de um JEF para outro, alterando o âmbito jurisdicional de uma específica Subseção Judiciária). Tais normas administrativas foram editadas muito tempo depois de já instalado este JEF-Ourinhos (uma em dez/2012 e outra em dez/2013).

De fato, em junho/2013, seis Municípios que antes estavam sujeitos à jurisdição do JEF Avaré passaram para a jurisdição do JEF-Ourinhos (municípios de Óleo, Manduri, Águas de Santa Bárbara, Tejupa, Taguai e Fartura), conforme Resolução nº 389, de 10 de junho de 2013, do CJF-3ª Região.

Entretanto, aproveitando-se desta pequena alteração de competência, o JEF-Avaré, como que "fazendo uma limpeza" na sua vara, separou todos os processos com data de distribuição anteriores a 03/02/2012 relativos não só a estes seis Municípios, mas a todos os Municípios que um dia fizeram parte da jurisdição daquele juízo e hoje fazem deste JEF-Ourinhos desde sua criação, e declinou da competência, aplicando retroativamente e de forma bastante ampla a regra administrativa que, só a partir de sua vigência, passou a permitir a redistribuição de feitos especificamente em relação àquela alteração de competência.

Com a devida vênia, como nenhuma norma pode ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua vigência (sob pena de ferir o princípio da irretroatividade), é entendimento deste juízo que falece competência ao JEF-Ourinhos para o processamento e julgamento de ações propostas antes de sua implantação (03/02/2012), como a presente. Portanto, nos termos do art. 115, inciso II, CPC, suscito o conflito de competência perante uma das C. Turmas Julgadoras do E. TRF da 3ª Região. Conforme orientação recebida por telefone do Setor de Distribuição daquele e. órgão, oficie-se com as cópias necessárias, via e-mail. Aqui, fica sobrestado o feito até o julgamento deste conflito. Anote-se no sistema".

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, objeto de recurso perante as Turmas Recursais, com registro de trânsito em julgado em 29 de agosto de 2014.

Nos termos da súmula 59 do STJ, "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.*"

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(CC 108576/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 2ª Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/stj, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.

(TRF2, CC 9802127582, Des. Fed. Benedito Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023769-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023769-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA : IZABEL RODRIGUES
ADVOGADO : SP132513 OTAVIO TURCATO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00014428420114036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos, em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de auxílio-doença.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré declinou da competência nos seguintes termos:
"Tendo em vista o inteiro teor do Prov. nº 389, de 27/06/2013, do E. CJF3R que alterou a competência desta Subseção Judiciária, determino a remessa dos presentes autos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos termos do § 3º, do art. 3º, da Lei nº 10259/01 c.c. o art. 2º e seus incisos, da Res. nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º, da Res. nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. CJF3R. Cumpra-se"

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos suscitou este conflito de competência nos seguintes termos:

"Três são os motivos por que este feito não pode passar a tramitar neste JEF-Ourinhos. Abordo-os abaixo.

A. Processo já julgado

Este processo tramitou regularmente e foi definitivamente julgado pelo JEF-Avaré. Houve o trânsito em julgado. Como regra o juízo da ação é o juízo da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC).

Não é por outro motivo que o STJ editou a Súmula 59, prescrevendo que "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".

Com base em tal enunciado, aliás, o E. TRF da 3ª Região, em hipótese idêntica à presente, decidiu:

"(...) Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, sendo que o trânsito em julgado foi certificado em 13/11/2013. Nos termos da Súmula 59 do Superior Tribunal de Justiça, "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes." Portanto, inócenas uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC. (...) Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito, nos moldes dos precedentes citados, implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré. (TRF3, CC nº 0010207-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Dra. Marisa Santos, j. 24/06/2014).

No mesmo sentido, afastando os motivos de que se valeu o r. juízo do JEF-Avaré para declinar da competência a este JEF-Ourinhos, decidi o Exmo. Desembargador Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, Dr. Baptista Pereira, no Conflito de Competência nº 0010210-03.2014.4.03.0000/SP (j. em 15/07/2014).

Apesar dessa orientação jurisprudencial, o JEF-Avaré continua remetendo mensalmente inúmeras ações em declínio de competência a este JEF-Ourinhos, muitas delas sem qualquer medida a ser adotada senão o arquivamento dos autos, porque já findos. Por conta disso, mais de mil conflitos de competência já foram suscitados (e outros tantos a serem ainda argüidos caso se continue com tal prática), alguns em trâmite perante as Turmas Recursais dos JEFs e outros tantos perante o E. TRF da 3ª Região. Este é apenas mais uma mostra dessa mesma situação.

B. Perpetuatio jurisdictionis

Dispõe o art. 25 da Lei nº 10.259/01 que "não serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Esta Vara do JEF-Ourinhos foi instalada no dia 03 de fevereiro de 2012 (Provimento CJF-3ª Região nº 342/2012), de modo que, na dicção do dispositivo mencionado, qualquer ação ajuizada antes desta data não deveria ser redistribuída a este juízo. Apesar disso, o JEF-Avaré passou a enviar para esta vara federal inúmeras ações que lá tramitam desde longa data, algumas com distribuição de quase uma década atrás. Trata-se de ações que, como a presente, foram ajuizadas muito antes da instalação desta unidade judiciária do JEF-Ourinhos. A competência, contudo, deve continuar sendo do r. juízo suscitado.

Nesse sentido pronunciou-se o E. TRF da 3ª Região, ao julgar o conflito de competência nº 0080084-56.2006.4.03.0000 em que, dentre outras coisas, decidiu que:

"(...) O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 dispõe expressamente que não haverá redistribuição das ações ajuizadas anteriormente à instalação dos JEFs. Em que pese o fato de o parágrafo 3º do artigo 3º do referido diploma legal estabelecer a natureza absoluta da competência da Vara do Juizado Especial Federal, no foro onde estiver instalada, por questão de política judiciária, o legislador optou por vedar a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente à sua implantação, o que contempla a situação em análise..." (TRF3, Primeira Seção, j. 17/01/2013)

Veja-se que é irrelevante tratar-se de ações oriundas de outro JEF (como in casu), de outra Vara Federal comum ou ainda de Vara Estadual com competência delegada. A Lei não fez distinções e "a doutrina e jurisprudência dominante entendem que a alteração da competência absoluta em razão da matéria tem aplicação imediata (...) exceto se ressalvadas na própria Lei que trouxe a modificação", como se mostra a hipótese presente (BOCHENEK, Antonio César, in *Competência Cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis*, ed. RT, São Paulo:2004).

No mesmo sentido posicionou-se o E. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1373132/PB, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 7/5/2013, DJE 15/05/2013).

Também por este motivo o processo deve continuar sendo processado perante o JEF Avaré.

C. Princípio da Irretroatividade

O fundamento de que se valeu o JEF-Avaré para remeter este e tantos outros processos ao JEF-Ourinhos foi a Resolução nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º da Resolução nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que passaram a permitir a redistribuição de processos entre JEFs sempre que houvesse alteração no seu âmbito de atuação (por exemplo, a transferência de determinado Município de um JEF para outro, alterando o âmbito jurisdicional de uma específica Subseção Judiciária). Tais normas administrativas foram editadas muito tempo depois de já instalado este JEF-Ourinhos (uma em dez/2012 e outra em dez/2013). De fato, em junho/2013, seis Municípios que antes estavam sujeitos à jurisdição do JEF Avaré passaram para a jurisdição do JEF-Ourinhos (municípios de Óleo, Manduri, Águas de Santa Bárbara, Tejupa, Taguai e Fartura), conforme Resolução nº 389, de 10 de junho de 2013, do CJF-3ª Região. Entretanto, aproveitando-se desta pequena alteração de competência, o JEF-Avaré, como que "fazendo uma limpeza" na sua vara, separou todos os processos com data de distribuição anteriores a 03/02/2012 relativos não só a estes seis Municípios, mas a todos os Municípios que um dia fizeram parte da jurisdição daquele juízo e hoje fazem deste JEF-Ourinhos desde sua criação, e declinou da competência, aplicando retroativamente e de forma bastante ampla a regra administrativa que, só a partir de sua vigência, passou a permitir a redistribuição de feitos especificamente em relação àquela alteração de competência.

Com a devida vênia, como nenhuma norma pode ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua vigência (sob pena de ferir o princípio da irretroatividade), é entendimento deste juízo que falece competência ao JEF-Ourinhos para o processamento e julgamento de ações propostas antes de sua implantação (03/02/2012), como a presente. Portanto, nos termos do art. 115, inciso II, CPC, suscito o conflito de competência perante uma das C. Turmas Julgadoras do E. TRF da 3ª Região. Conforme orientação recebida por telefone do Setor de Distribuição daquele e. órgão, oficie-se com as cópias necessárias, via e-mail. Aqui, fica sobrestado o feito até o julgamento deste

conflito. Anote-se no sistema".

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, objeto de recurso perante as Turmas Recursais, com registro de trânsito em julgado em 22 de agosto de 2014.

Nos termos da súmula 59 do STJ, "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.*"

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(CC 108576/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 2ª Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/stj, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.

(TRF2, CC 9802127582, Des. Fed. Benedito Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito implicaria na permanência dos autos no juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré.

Comunique-se aos juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025167-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025167-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA : BENEDITA AUGUSTO GERONIMO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00010918220094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a concessão de benefício assistencial.

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré declinou da competência nos seguintes termos:
"Tendo em vista o inteiro teor do Prov. nº 389, de 27/06/2013, do E. CJF3R que alterou a competência desta Subseção Judiciária, determino a remessa dos presentes autos ao Juízo do Juizado Especial Federal de Ourinhos, nos termos do § 3º, do art. 3º, da Lei nº 10259/01 c.c. o art. 2º e seus incisos, da Res. nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º, da Res. nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. CJF3R. Cumpra-se"

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Ourinhos suscitou este conflito de competência nos seguintes termos:

"Três são os motivos por que este feito não pode passar a tramitar neste JEF-Ourinhos. Abordo-os abaixo.

A. Processo já julgado

Este processo tramitou regularmente e foi definitivamente julgado pelo JEF-Avaré. Houve o trânsito em julgado. Como regra o juízo da ação é o juízo da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC).

Não é por outro motivo que o STJ editou a Súmula 59, prescrevendo que "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes".

Com base em tal enunciado, aliás, o E. TRF da 3ª Região, em hipótese idêntica à presente, decidiu:

"(...) Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, sendo que o trânsito em julgado foi certificado em 13/11/2013. Nos termos da Súmula 59 do Superior Tribunal de Justiça, "não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes." Portanto, inócuentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC. (...) Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito, nos moldes dos precedentes citados, implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré. (TRF3, CC nº 0010207-48.2014.4.03.0000/SP, Rel. Dra. Marisa Santos, j. 24/06/2014). No mesmo sentido, afastando os motivos de que se valeu o r. juízo do JEF-Avaré para declinar da competência a este JEF-Ourinhos, decidi o Exmo. Desembargador Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, Dr. Baptista Pereira, no Conflito de Competência nº 0010210-03.2014.4.03.0000/SP (j. em 15/07/2014).

Apesar dessa orientação jurisprudencial, o JEF-Avaré continua remetendo mensalmente inúmeras ações em declínio de competência a este JEF-Ourinhos, muitas delas sem qualquer medida a ser adotada senão o arquivamento dos autos, porque já findos. Por conta disso, mais de mil conflitos de competência já foram suscitados (e outros tantos a serem ainda argüidos caso se continue com tal prática), alguns em trâmite perante as Turmas Recursais dos JEFs e outros tantos perante o E. TRF da 3ª Região. Este é apenas mais uma mostra dessa mesma situação.

B. Perpetuatio jurisdictionis

Dispõe o art. 25 da Lei nº 10.259/01 que "não serão remetidas aos JEFs as demandas ajuizadas até a data de sua instalação". Esta Vara do JEF-Ourinhos foi instalada no dia 03 de fevereiro de 2012 (Provimento CJF-3ª Região nº 342/2012), de modo que, na dicção do dispositivo mencionado, qualquer ação ajuizada antes desta data não

deveria ser redistribuída a este juízo. Apesar disso, o JEF-Avaré passou a enviar para esta vara federal inúmeras ações que lá tramitam desde longa data, algumas com distribuição de quase uma década atrás. Trata-se de ações que, como a presente, foram ajuizadas muito antes da instalação desta unidade judiciária do JEF-Ourinhos. A competência, contudo, deve continuar sendo do r. juízo suscitado.

Nesse sentido pronunciou-se o E. TRF da 3ª Região, ao julgar o conflito de competência nº 0080084-56.2006.4.03.0000 em que, dentre outras coisas, decidiu que:

"(...) O artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 dispõe expressamente que não haverá redistribuição das ações ajuizadas anteriormente à instalação dos JEFs. Em que pese o fato de o parágrafo 3º do artigo 3º do referido diploma legal estabelecer a natureza absoluta da competência da Vara do Juizado Especial Federal, no foro onde estiver instalada, por questão de política judiciária, o legislador optou por vedar a redistribuição dos feitos ajuizados anteriormente à sua implantação, o que contempla a situação em análise..." (TRF3, Primeira Seção, j. 17/01/2013)

Veja-se que é irrelevante tratar-se de ações oriundas de outro JEF (como in casu), de outra Vara Federal comum ou ainda de Vara Estadual com competência delegada. A Lei não fez distinções e "a doutrina e jurisprudência dominante entendem que a alteração da competência absoluta em razão da matéria tem aplicação imediata (...) exceto se ressalvadas na própria Lei que trouxe a modificação", como se mostra a hipótese presente (BOCHENEK, Antonio César, in *Competência Cível da justiça federal e dos juizados especiais cíveis*, ed. RT, São Paulo:2004).

No mesmo sentido posicionou-se o E. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1373132/PB, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 7/5/2013, DJE 15/05/2013).

Também por este motivo o processo deve continuar sendo processado perante o JEF Avaré.

C. Princípio da Irretroatividade

O fundamento de que se valeu o JEF-Avaré para remeter este e tantos outros processos ao JEF-Ourinhos foi a Resolução nº 486, de 19/12/2012, alterada pelo art. 1º da Resolução nº 516, de 05/12/2013, ambas do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que passaram a permitir a redistribuição de processos entre JEFs sempre que houvesse alteração no seu âmbito de atuação (por exemplo, a transferência de determinado Município de um JEF para outro, alterando o âmbito jurisdicional de uma específica Subseção Judiciária). Tais normas administrativas foram editadas muito tempo depois de já instalado este JEF-Ourinhos (uma em dez/2012 e outra em dez/2013).

De fato, em junho/2013, seis Municípios que antes estavam sujeitos à jurisdição do JEF Avaré passaram para a jurisdição do JEF-Ourinhos (municípios de Óleo, Manduri, Águas de Santa Bárbara, Tejupa, Taguai e Fartura), conforme Resolução nº 389, de 10 de junho de 2013, do CJF-3ª Região.

Entretanto, aproveitando-se desta pequena alteração de competência, o JEF-Avaré, como que "fazendo uma limpeza" na sua vara, separou todos os processos com data de distribuição anteriores a 03/02/2012 relativos não só a estes seis Municípios, mas a todos os Municípios que um dia fizeram parte da jurisdição daquele juízo e hoje fazem deste JEF-Ourinhos desde sua criação, e declinou da competência, aplicando retroativamente e de forma bastante ampla a regra administrativa que, só a partir de sua vigência, passou a permitir a redistribuição de feitos especificamente em relação àquela alteração de competência.

Com a devida vênia, como nenhuma norma pode ser aplicada a fatos ocorridos antes de sua vigência (sob pena de ferir o princípio da irretroatividade), é entendimento deste juízo que falece competência ao JEF-Ourinhos para o processamento e julgamento de ações propostas antes de sua implantação (03/02/2012), como a presente. Portanto, nos termos do art. 115, inciso II, CPC, suscito o conflito de competência perante uma das C. Turmas Julgadoras do E. TRF da 3ª Região. Conforme orientação recebida por telefone do Setor de Distribuição daquele e. órgão, oficie-se com as cópias necessárias, via e-mail. Aqui, fica sobrestado o feito até o julgamento deste conflito. Anote-se no sistema".

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso em exame o Juízo suscitado proferiu sentença de mérito, objeto de recurso perante as Turmas Recursais, com registro de trânsito em julgado em 29 de agosto de 2014.

Nos termos da Súmula 59 do STJ, "*Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.*"

Portanto, incorrentes uma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59 /STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(CC 108576/PB, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 2ª Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ACRESCE QUE, SEGUNDO A SÚMULA Nº 59 /STJ, SE JÁ EXISTE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZES CONFLITANTES, NÃO HÁ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. I - é cediça a jurisprudência no sentido de que, tratando-se de reajuste de benefício previdenciário, oriundo de acidente de trabalho, a competência é da justiça federal. II - acresce que, segundo a súmula nº 59/stj, se já existe sentença, com trânsito em julgado, proferida por um dos juízes conflitantes, não há conflito de competência. III - conflito que se julga procedente, para se declarar a competência do juízo da 15ª vara federal suscitado.

(TRF2, CC 9802127582, Des. Fed. Benedito Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 24/03/1999).

Cito ainda decisão proferida pelo Excelentíssimo Des. Fed. Baptista Pereira nos autos do CC n.º 0016255-62.2010.4.03.0000/SP, envolvendo o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, cujo conflito de competência não foi conhecido.

Entretanto, considerando que o não conhecimento deste conflito implicaria na permanência dos autos no Juízo suscitante, solução que não seria adequada a este caso, declaro competente Juízo do Juizado Especial Federal Cível Adjunto Avaré.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA : JOSE CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00079933220104036109 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Reporto-me à petição constante de fls. 30, dos autos.

Observo que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios é prevista no art. 20 do CPC, *verbis*:

"Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

(...)"

Nos comentários aos citados dispositivos, no "*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*", 14ª edição, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery anotam:

"4. Ação judicial. Somente em ação judicial são devidos honorários de advogado. Estão aqui compreendidas a ação principal (de conhecimento, de execução, cautelar, mandamental) e as ações secundárias, como, por exemplo, a denúncia da lide, o chamamento ao processo, a oposição, os embargos do devedor, os embargos de terceiro, a reconvenção, a ação declaratória incidental, impugnação à execução (CPC 475-L) etc.

5. Incidentes processuais. O vencido no incidente processual deve arcar com as despesas dele decorrentes. No entanto, não há condenação em honorários de advogado em incidente processual. Nesse sentido: VI ENTA 24. §1º: 16. Incidente processual. Neles não há condenação em honorários de advogado, mas somente nas despesas processuais ocorridas com sua realização. O vencido no incidente deve arcar com as despesas, ainda que seja vencedor quanto ao mérito da pretensão deduzida em juízo."

Portanto, sendo o conflito de competência um incidente processual na ação principal, descabe a condenação em honorários advocatícios, por ausência de previsão de pagamento, senão de ressarcimento das "despesas", das quais excluídas os honorários, conforme inteligência do art. 20, caput e §§1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

Não há condenação em honorários advocatícios em incidentes processuais, de acordo com exegese do art. 20, §1º, do CPC. Portanto, sendo a exceção de incompetência um incidente processual, descabe a condenação em honorários de sucumbência.

Agravo desprovido."

(Agravo Legal em AC 0011382-31.2011.404.9999/RS, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j 23/11/2011).

Com essas considerações, indefiro o pedido contido às fls. 30, dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023740-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE PEPE
ADVOGADO : SP169302 TICIANNE TRINDADE LO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026228820124036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi distribuída ao Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência e ordenou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, ao argumento de que a parte autora é domiciliada em São Bernardo do Campo, e que o órgão da Justiça Federal instalado naquela localidade possui competência absoluta para o julgamento da causa.

O MM. Juízo suscitante, por sua vez, entende que a incompetência territorial relativa não pode ser declinada de ofício pelo magistrado, consignando que "embora, em princípio, a competência seja desta Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, dependerá a modificação de necessária exceção, a ser oposta pela parte ré, prorrogando-se caso silêncio".

É o relatório. Decido.

A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA

1 - Sendo relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser de ofício.

2 - Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal.

(CC 29.553/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2000, DJ

18/09/2000, p. 90);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

- O art. 109, § 3º da Constituição Federal cuida de privilégio de foro para o beneficiário.

- Tratando-se de competência relativa, não cabe ao juiz, de ofício, decliná-la. Súmula 33/STJ.

- Competência do Juízo Estadual.

(CC 22.269/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 91);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0005921-13.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 25/08/2004, DJU DATA:23/09/2004);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS FEDERAIS - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - SÚMULA 33 DO C. STJ.

I - A competência territorial é relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar de sua competência ex officio.

II - Conflito negativo procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0071316-49.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/04/2004, DJU DATA:09/06/2004).

A arguição da incompetência relativa cabe ao réu, mediante o oferecimento de exceção, nos termos do Art. 112 do CPC, restando prorrogada a competência do Juízo no caso de aquela não ser oferecida no prazo legal, ex vi do Art. 114 do mesmo diploma.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. BLOQUEIO CRUZADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO IPC DE MARÇO/1990 E SEQUINTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS I E VI, DO CPC. DE OFÍCIO. DOMICÍLIO DO AUTOR. JURISDIÇÃO. VARAS FEDERAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CONDIÇÃO DA AÇÃO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A divisão das subseções judiciárias não tem o condão de estabelecer regras de incompetência absoluta, uma vez que se trata de competência territorial, portanto, de natureza relativa. No caso dos autos, com razão os apelantes, conquanto a competência firmada em razão dos domicílios dos autores é relativa, só podendo ser modificada ou prorrogada se o réu não opor, no prazo legal, a exceção de incompetência.

2. Não havendo manifestação da parte ré, o juízo não pode, de ofício, reconhecer a incompetência relativa, a teor do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, e da orientação emanada da Súmula nº 33, do E. STJ.

(...)

7. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AC 0602919-97.1995.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 31/01/2008, DJU DATA:14/02/2008 PÁGINA: 1205); e

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SEGURADO DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL - AÇÃO AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA RELATIVA - ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO - NÃO OFERECIMENTO - PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA - ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88 E SÚMULA Nº 252 DO TFR - ARTS. 112 E 114 DO CPC - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE - ART. 460 DO CPC. I - "O parágrafo 3º do art. 125 da Constituição Federal (hoje, parágrafo 3º do art. 109 da CF/88) institui hipótese de competência relativa, pelo que não elide a competência concorrente da Justiça Federal". (Súmula nº 252 do TFR). II - Sendo a ação ajuizada na sede da Seção Judiciária da Justiça Federal, que jurisdiciona a Comarca de Justiça Estadual em que domiciliado o segurado - Comarca que, por sua vez, não é sede de vara do Juízo Federal - cuida-se de incompetência relativa (AGRAG nº 208.834/RS, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, 2ª T. do STF. unânime, in DJU de 22/05/98, pág. 1.300), que deve ser argüida por via de exceção ,

nos termos do art. 112 do CPC. III - "Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória do foro e do juízo, no caso e prazo legais" art. 114 do CPC). IV - Anula-se a sentença extra petita, de natureza diversa da postulada pelo autor, a teor do art. 460 do CPC. V - Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 9001179703, JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/03/1999 PAGINA:89).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023738-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LASARO DE FATIMA MENESES
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00122122620114036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023730-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ROMILSON FERRANTE MEDINA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00035896520144036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023732-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00015430620144036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024140-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : FRANCISCO GILVAN DA SILVA
ADVOGADO : SP194729 CLEONICE MONTENEGRO SOARES ABBATEPIETRO MORALES
e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018571420144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32161/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025078-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : JOAO TERTULIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP039925 ADONAI ANGELO ZANI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.03.99.050224-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - À vista do documento de fls. 09, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-o, ainda, do depósito a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.

II - Providencie-se a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos ao advogado para a propositura de ação rescisória.

III - Conforme consta a fls. 2 da exordial, a presente rescisória encontra-se ajuizada com fulcro no art. 485, **incs. V** (violação de lei), **VII** (documento novo) e **IX** (erro de fato). Tendo sido declinados apenas os fundamentos alusivos aos **incs. V** e **IX**, providencie o autor a emenda da petição inicial, nos termos do art. 488, *caput*, c/c o art. 282, inc. III, do CPC, apresentando os fundamentos pelos quais pretende a desconstituição do julgado com base no **inc. VII**, acima indicado.

Não ultimadas as providências no prazo de dez dias, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019267-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019267-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : ANA MARIA DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
REPRESENTANTE : JOSE DOMINGOS DA CUNHA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019106820108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Cuida-se de ação rescisória proposta por Ana Maria da Cunha, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, "*para que supra o erro da r. sentença, que não estipulou a Data de Início do Benefício da Autora.*"

Esclareça a autora o seu pedido, tendo em vista que a sentença fixou a Data de Início do Benefício em 23/08/2013, conforme cópia às fls. 126, tendo a autarquia previdenciária, inclusive, implantado o benefício conforme esse parâmetro lá estabelecido (fls.133).

Defiro o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento do determinado, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, CPC).

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024514-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : GILBERTO AMARO MONHOLLI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033001720104036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-o do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se. Int.

2 - Cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021012-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NAIR EUGENIA FURQUIM
No. ORIG. : 00240708120134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **NAIR EUGENIA FURQUIM**, com fundamento nos incisos III e IV do artigo 485 do Código de Processo Civil, alegando-se a insubsistência da decisão reproduzida às fls. 165/168, que reconheceu o direito da parte ré ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade rural, porquanto em decisão anterior, passada em julgado, tal benefício já lhe havia sido negado.

Postula a autarquia previdenciária a concessão de tutela antecipada para a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 171.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, é possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

A questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência da coisa julgada, isto é, se restou configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, por haver a repetição de ação contendo as mesmas partes, idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a ora ré, em 2009, ajuizou demanda requerendo o benefício de aposentadoria por idade rural, na condição de trabalhadora rural, alegando sempre ter trabalhado nas lides da lavoura, apresentando como início de prova material certidão de casamento e cópia de sua CTPS sem anotação de vínculos trabalhistas, a ser corroborado pela prova testemunhal (processo originário nº 1451/09). Tal pedido foi julgado improcedente por decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Olímpia, que transitou em julgado em 17/05/2010 (fl. 88), por não ter restado comprovado o trabalho rural da ora ré no período anterior ao requerimento do benefício, diante da prova oral produzida.

Em 23 de novembro de 2012, a mesma parte ajuizou nova ação postulando a concessão de aposentadoria por idade rural, também alegando a sua condição de trabalhadora rural (processo registrado sob o nº 400.01.2012.010304-4/000000-000, número de ordem 1674/12), a qual, por seu turno, foi julgada procedente ao final, por decisão monocrática terminativa desta Corte, que transitou em julgado, decisão esta que ora se pretende desconstituir.

Destarte, considerando que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando-se com ambas o mesmo efeito jurídico, verifica-se que, em princípio, configurada está a ofensa à coisa julgada material.

Desta forma, resta evidente a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária, a teor do disposto no

artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste na continuidade do pagamento de benefício, ao que parece em duplicidade, o que constitui clara situação de prejuízo aos cofres públicos, cuja reparação poderá ser de difícil efetivação.

Diante do exposto, excepcionalmente, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para determinar que se suspenda a execução da decisão rescindenda até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016837-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO CASSIMIRO SOBRINHO
ADVOGADO : SP239300 THIAGO DIOGO DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00068741620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 52/53 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 57/74 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Diante da declaração de fls. 106, concedo ao réu o benefício da justiça gratuita.

Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 83/98.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010739-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ISOURINA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.017104-4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão que, com base no Art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido de rescisão do julgado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 485, V, do CPC, em que se objetiva a desconstituição de acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Os embargos de declaração supervenientes não foram providos.

O v. aresto transitou em julgado no dia 29/06/2010 (fl. 102). Esta ação foi ajuizada em 28/04/2011.

Alega a autora que o julgado ofendeu os Arts. 10, I, e 12 do Decreto 89.312/84, em vigor à época do óbito do marido, ao argumento de que sua dependência econômica em relação ao de cujus é presumida.

Pleiteia a rescisão do julgado e, que em novo julgamento, seja reconhecido o seu direito ao benefício, a ser pago desde a data do óbito, em 15/11/1990, haja vista que o fato gerador ocorreu antes da edição da Medida Provisória 1.596/14, de 10/11/1997, convertida na Lei 9.528/97, que conferiu nova redação ao Art. 74 da Lei 8.213/91.

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedi-lhe os benefícios da Justiça gratuita. Regularmente citado, o réu ofereceu contestação, em que argui, preliminarmente, a carência da ação, por ausência do interesse de agir, sob a alegação de que a autora pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório, e a prescrição parcelas vencidas até o quinquênio que antecede a data de propositura da ação. No mérito, defende que o acórdão rescindendo não incorreu em violação a literal disposição de lei.

A autora apresentou réplica à contestação (fls. 125-133).

As partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 136-137).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer em que opina pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

As preliminares suscitadas se confundem com o mérito e naquele âmbito serão analisadas.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

É assente na jurisprudência da 3ª Seção desta Corte a possibilidade de aplicação dos Arts. 285-A e 557 do CPC às ações rescisórias, para resolução de questões de direito com interpretação já consolidada pelos tribunais ou em que existentes precedentes do colegiado pela improcedência do pedido. Essa é a hipótese do caso em exame. Verifico, pela simples leitura dos autos, que não se pode concluir pela existência do vício indicado na inicial, pelas razões que passo a expor.

A decisão rescindenda, a fls. 51-52, fundou-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

"A dependência econômica do cônjuge é presumida. Tal presunção, contudo, é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Da análise das informações obtidas em consulta eletrônica, pelo CNIS, depreende-se que foi concedida à autora, em 23.06.2003, aposentadoria por idade rural, ativa até a presente data.

Impende salientar que o recebimento de mencionado benefício não impediria a percepção concomitante de pensão por morte instituída por seu falecido marido, uma vez que tal cumulação não é vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e não importa, em princípio, a descaracterização da dependência econômica da viúva em relação ao de cujus.

No caso vertente, contudo, tendo decorrido mais de quatorze anos entre a data do óbito (15.11.1990) e a data do ajuizamento da ação (18.05.2004), é de se concluir que a autora provia sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

Sendo a autora titular de benefício previdenciário e tendo ela deixado de requerer, durante mais de dez anos, o recebimento de pensão por morte de seu marido, afastada restou a presunção de sua dependência em relação ao falecido, a qual também não foi demonstrada por meio da prova testemunhal.

A mera afirmação de que a postulante passa por dificuldades financeiras não é suficiente, por si só, para

caracterizar sua dependência econômica.

Anoto, a propósito, que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação da renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo necessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido".

O entendimento manifesto pela turma julgadora, ainda que não o mais favorável à parte autora, se baseou na análise do conjunto probatório, sob o crivo da persuasão racional, a partir do que se concluiu pela ausência do requisito de dependência econômica, necessário à concessão da pensão por morte.

Ademais, encontra respaldo na jurisprudência, tanto na época anterior como posterior ao julgado, consoante as ementas que trago à colação.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1 - A presunção de dependência econômica prevista no art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 é relativa. 2 - Para fazer jus à percepção de pensão por morte, há necessidade de comprovação de dependência econômica por parte do cônjuge do segurado falecido quando estes se encontravam separados, tendo em vista a perda, a princípio, da condição de dependente". (AC 200202010290507, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ/no afast. Relator, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, DJU - Data.: 16/03/2005 - Página.:66.)".

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES. 1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 3. Agravo regimental não provido".

(AEARESP 201303098913, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/02/2014 ..DTPB:.)".

Portanto, não se pode afirmar que a interpretação adotada no aresto, no sentido de que a presunção de dependência econômica dos dependentes arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91 é relativa, e não absoluta, seja anômala a ponto de causar afronta direta à Lei, como quer fazer crer a autora da rescisória.

O fato de haver precedentes que confirmam seu ponto de vista, por si só, não é suficiente para a demonstração da hipótese indicada no Art. 485, V, do CPC.

Ao revés, o quadro retratado apenas torna evidente a incidência do verbete da Súmula 343/STF, que estatui que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de desconstituição do julgado, sem condenação da autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos".

Argui a agravante que existe violação a literal disposição de lei no acórdão rescindendo, pois, ao reformar a sentença que lhe concedeu o benefício de pensão por morte, negou vigência ao Art. 12 do Decreto 89.312/84, que estabelece que a dependência econômica da esposa é presumida, presunção que não foi elidida pela parte adversa.

Aduz que a legislação aplicável aos pedidos de pensão por morte é aquela da época do óbito, tomando-se em conta que este é o fato gerador do benefício, e que por este ter ocorrido em 15.11.1990, antes da Medida Provisória 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, deve-se se aplicar ao caso a redação original do 74 da Lei 8.213/91, que previa ser devida a pensão desde a morte do *de cujus*.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Na ação subjacente, a autora pleiteava a concessão de pensão por morte, em virtude o óbito de seu marido, ocorrido em 15.11.1990.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 415.454/SC (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julg. 08/02/2007), firmou o entendimento de que a legislação aplicável à pensão por morte é aquela vigente

no momento do óbito.

O passamento do instituidor da pensão se deu na vigência do Decreto 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), que assim disciplinava, relativamente aos dependentes do segurado:

"10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:

a) enteado;

b) menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda;

c) menor que se acha sob sua tutela e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada pode, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.

§ 4º Não sendo o segurado civilmente casado, é considerada tacitamente designada a pessoa com quem ele se casou segundo rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no § 3º.

§ 5º Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes do item III podem concorrer com a esposa, a companheira ou o marido inválido, ou a pessoa designada na forma do § 4º, salvo se existir filho com direito às prestações, caso em que cabe àqueles dependentes, desde que vivam na dependência econômica do segurado e não sejam filiados a outro regime previdenciário, apenas assistência médica.

§ 6º O marido ou companheiro desempregado é considerado dependente da esposa ou companheira segurada, para efeito de assistência médica.

§ 7º A designação de dependente dispensa formalidade especial, podendo valer para esse efeito declaração verbal prestada perante o INPS e anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, inclusive a de Atleta Profissional de Futebol.

§ 8º A invalidez do dependente deve ser verificada em exame médico a cargo da previdência social urbana.

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§ 3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no § 1º, especialmente a do mesmo domicílio.

§ 4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.

§ 5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no § 4º do artigo 10.

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Art. 13. Não faz jus às prestações o cônjuge desquitado, separado judicialmente ou divorciado sem direito a alimentos, nem o que voluntariamente abandonou o lar há mais de 5 (cinco) anos ou que, mesmo por tempo inferior, o abandonou e a ele se recusa a voltar, desde que essa situação tenha sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado".

Observa-se, da legislação vigente à época do óbito, que a presunção de dependência econômica da esposa não necessita ser comprovada.

O conceito de presunção decorre da probabilidade razoável de que um fato se estabeleça como verdade a partir de determinada conjuntura, e, quando emanada do legislador, não pode ser substituída por uma outra, de caráter subjetivo, elaborada pelo magistrado, sem a apresentação de prova robusta que a fundamente.

In casu, não se demonstra a produção de qualquer prova apta a afastar a presunção legal da dependência econômica da esposa do *de cuius*.

Isto porque a r. decisão rescindenda não afastou a dependência econômica da autora baseada em provas, tendo concluído pela improcedência do pedido unicamente em virtude do tempo decorrido entre a data do óbito (15.11.1990) e a data do ajuizamento da ação originária (18.05.2004), considerando-a relativa pelo requerimento tardio da benesse.

Por oportuno, valho-me dos percucientes argumentos lançados pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Marcelo Mesquita, em julgado recente, envolvendo a mesma controvérsia:

"Vale destacar que a própria legislação garante aos dependentes dos trabalhadores rurais o direito à percepção da pensão por morte, ainda que tardio o requerimento, sem afastar a presunção legal da dependência econômica, como vemos consagrado na Lei nº 7.604/87 (art. 4º).

Além disso, escapa ao senso comum acreditar em renúncia espontânea por parte da autora ao seu direito de percepção de benefício. Ademais, por se tratar a autora de pessoa simples, é provável o desconhecimento de tal direito, o que, inclusive, vai ao encontro da tardia postulação da benesse, assegurada por Lei.

Impende assinalar que, na hipótese de o requerimento ter sido efetuado incontinenti a data do óbito do segurado, a dependência econômica sequer seria questionada, por melhor que fosse a situação econômica da requerente, o que, todavia, não se verifica na espécie.

Frise-se que o afastamento da presunção legal de dependência econômica implica em estabelecer requisito não previsto em lei, qual seja, termo final para formalização do requerimento da pensão por morte, em data mais próxima a do óbito do segurado falecido.

*Assim sendo, diante da ausência de fundamento legal para afastar a presunção de dependência da companheira do *de cuius*, a r. decisão rescindenda, ao denegar o benefício de pensão por morte com base no seu requerimento tardio, violou a literalidade do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e legislação infraconstitucional específica, tendo em vista o direito adquirido à benesse segundo as regras então vigentes".*

O respectivo acórdão, ainda não publicado, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. INCS. VII E IX, DO ART. 485, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DESSAS HIPÓTESES DE RESCISÃO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, CR/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. LAPSO TEMPORAL ENTRE O ÓBITO E O REQUERIMENTO. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE COMPANHEIRA. AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

I. Os argumentos que dão sustentação da preliminar de carência de ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisadas.

II. Por não haver causa de pedir e pedido para documento novo e erro de fato, a simples alusão aos incisos VII e IX, do art. 485, do CPC, não permite a apreciação dessas hipóteses de rescisão.

*III. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente à época do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 340 do C. STJ.*

*IV. A legislação ao tempo do óbito (05/07/1982) é expressa ao estabelecer a dependência econômica presumida da companheira do *de cuius*, de molde que somente pode ser elidida mediante prova, concreta e segura, em contrário, o que não se verifica na espécie.*

*V. O mero lapso temporal entre a data do óbito e a data do requerimento da benesse, por si só, não afasta a presunção legal da dependência econômica. Diante da ausência de fundamento legal para afastar a presunção de dependência da companheira do *de cuius*, a r. decisão rescindenda, ao denegar o benefício de pensão por morte com base no seu requerimento tardio, violou a literalidade do art. 5º, XXXVI, da CR, e legislação infraconstitucional específica, tendo em vista o direito adquirido à benesse segundo as regras então vigentes.*

VI. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito do segurado (05/07/1982), a teor do disposto no art. 8º da LC nº 16/73, norma válida à época do passamento, devendo, contudo, ser observada a prescrição das prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação originária (11/12/2003).

VII. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, procedente a ação rescisória. Procedente a ação subjacente. (AR 2009.03.00.043113-9, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, j. 14.08.2014).
Conclui-se que a decisão rescindenda não respeitou o direito adquirido da autora, em afronta direta ao Texto Constitucional (CF, Art. 5º, XXXVI) e às disposições do Decreto 89.312/84, razão por que deve ser desconstituída, nos termos do Art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Passo à análise em juízo rescisório.

Os requisitos para a pensão por morte devem ser examinados de acordo com as normas de regência à época do óbito, ocorrido em 15.11.1990.

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a Lei Complementar 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, e, no Art. 6º, garantiu o direito à pensão por morte do trabalhador rural, a ser concedida de acordo com a ordem preferencial dos dependentes. A norma que vigorou até a edição da Lei 8.213/91.

No que diz respeito aos dependentes, o Decreto nº 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no Art. 275, III, estabeleceu que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I, a saber:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)." "

"Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

(...)" "

§2º. A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação."

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada"

Observe-se que, relativamente aos dependentes dos segurados e à dependência econômica, tais disposições são praticamente repetidas, posteriormente, pelo Decreto 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social).

Portanto, segundo a legislação aplicável, constituem requisitos para a concessão da pensão por morte a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da postulante.

A dependência econômica da esposa, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 23).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito (fls. 23-24), em que o *de cuius* é qualificado como lavrador.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, que o falecido sempre exerceu a atividade rural, em companhia da esposa, trabalho que desempenhou até o falecimento (fls. 49-50).

Demonstrados os requisitos exigidos, é de se conceder o benefício reclamado.

Nessa linha, a jurisprudência do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

E ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008).

Destarte, é de rigor a rescisão do julgado e, em novo julgamento, reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte.

No mesmo diapasão, cito precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SUMÚLA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. TEMPO DECORRIDO DESDE O ÓBITO. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - O preenchimento dos requisitos legais da pensão por morte remonta à data da ocorrência do fato gerador da benesse, em corolário ao princípio do tempus regit actum, a discussão sobre qualquer outra exigência diz diretamente com a garantia do direito adquirido, pelo que se supera o óbice da Súmula nº 343 do STF.

2 - Ao se considerar a demora em ingressar com requerimento de concessão da benesse como fato apto a, por si só, determinar a improcedência do pedido, não se operou mero afastamento da presunção legal em favor da requerente. Exigiu-se da demandante que o requerimento fosse apresentado em período mais próximo da data do óbito, a implicar na admissão de requisito para a concessão da pensão por morte que não decorre expressamente do comando normativo aplicável ao caso.

3 - A decisão rescindenda desconsiderou que, por ocasião do passamento, a autora, enquanto esposa do segurado, adquirira instantaneamente o direito à percepção da pensão por morte, segundo as regras então vigentes, o que implica em violação à literalidade do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, na medida em que, malgrado preenchidos os requisitos legais, foi sonogado à autora o direito adquirido à pensão em razão de circunstância posterior à aquisição do direito.

4 - Ação rescisória procedente. Pedido da ação subjacente procedente. Tutela antecipada concedida.

(AR 2011.03.00.022562-5, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 11/04/2013 - grifo nosso).

No que tange ao termo inicial, a parte autora faz jus ao benefício desde a data do óbito do segurado (15.11.1990), a teor do disposto no Art. 8º da Lei Complementar nº 16, de 1973, norma válida à época do passamento. Contudo, deverá ser observada a prescrição das prestações vencidas desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação originária, ocorrido em 18/05/2004 (fl. 15), estando prescritas as parcelas anteriores a 18/05/1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Isaurina de Oliveira Silva;
- b) benefício: pensão por morte ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal (18/05/1999);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, com fulcro nos Arts. 557-A e 485, V, do CPC, julgo procedente o pedido de desconstituição do julgado; e, em novo julgamento, concedo à autora o benefício de pensão por morte, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005269-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : MURILO MARTHA AIELLO
ADVOGADO : LUIS CARLOS TEIXEIRA DE GODOY e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13000312219974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Murilo Martha Aiello em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2003.03.99.031999-3, com fundamento no art. 485. inc. IV, do CPC

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 365/371, arguindo preliminar de carência de ação, tendo o autor se manifestado a fls. 373/389

Passo, então, à decisão saneadora.

As partes são legítimas e estão bem representadas. Pressupostos processuais e condições da ação presentes, não havendo irregularidades a sanar.

A preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado. Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001528-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001528-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : MARIA PESSAN
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00295524420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 10 e 12). Anote-se.

Cite-se, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019990-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VILMAR PEREIRA SILVA
No. ORIG. : 00064844620134036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recebo a petição de fls. 110/114 como aditamento à petição inicial. Anote-se.

2. O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **VILMAR PEREIRA DA SILVA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 92/104, que negou provimento ao recurso adesivo da autarquia e deu provimento ao apelo da então parte autora para reconhecer o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente literal dispositivo de lei, considerando a impossibilidade de desaposeção diante da sistemática jurídica em vigor. Afirma, ainda, que à época em que ajuizado o feito subjacente, já havia decorrido o prazo decadencial para a revisão do benefício inicialmente concedido ao ora réu.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Da mesma forma, observo que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 105.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que a matéria versada nesta demanda - a possibilidade de "desaposeção" do segurado - constitui questão controvertida, ainda não pacificada na jurisprudência, de forma que não é possível constatar, ao primeiro exame, a configuração da alegada violação a literal disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação das teses debatidas na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041042-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : MARIA PIEDADE GOMES EDUARDO e outro
: MIRRELE MARIANE EDUARDO
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.14.001118-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos por MARIA PIEDADE GOMES EDUARDO e MIRRELE MARIANE EDUARDO às fls. 456/496, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006836-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006836-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : WANDERSON RODOLFO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136151 MARCELO RACHID MARTINS e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061069420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 07 e 09). Anote-se.

Cite-se, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021976-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : UMBELINA MARIA DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP341731 ANDREA GOMES BATISTA AZEVÊDO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017351720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por UMBELINA MARIA DE JESUS SILVA em face do r. *decisum* proferido nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a concessão de Pensão por Morte.

Pleiteia a autora antecipação da tutela para que seja concedido imediatamente o benefício supra a seu favor.

Com efeito, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil, o que não verifico *in casu*.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023912-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023912-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE EDGAR ROCHA
No. ORIG. : 00068241120124036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de acórdão cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

*"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0006824-11.2012.4.03.6183/SP
2012.61.83.006824-0/SP*

RELATORA: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE: JOSE EDGAR ROCHA

ADVOGADO: CARLOS PRUDENTE CORREA e outro

APELADO: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA: DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00068241120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS, CONFORME ENTENDIMENTO ESPOSADO PELO C. STJ. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória n° 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

2. O contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a "desaposentação", pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

3. Recentemente a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do REsp n° 1.334.488/SC, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo benefício.

4. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

7. Agravo legal da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, com quem votou o Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, vencida a Desembargadora Federal Mônica Nobre (Relatora), que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado"(fls. 124/125)

A autarquia sustenta que o julgado, dentre outros, incidiu em violação aos arts. 5º, XXXVI, da Lei Maior - ato jurídico perfeito, bem como ao postulado da solidariedade, pois a contribuição efetuada pelo aposentado que se mantém ou retorna à atividade está amparada nos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio da Previdência Social, nos arts. 194 e 195. Alega ser vedada qualquer repercussão no valor do benefício, como se observa do art. 18, § 2º, da Lei 8213/91.

Pede a rescisão do julgado e, em novo julgamento, seja rejeitado o pleito de desaposentação formulado na lide originária.

Pede, ainda, a antecipação da tutela para a suspensão da execução do julgado.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/2006, que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

No caso, entendo que razão assiste ao autor.

Embora o tema esteja pendente de apreciação no STF - REs 381.367 e 661.256, aquela Corte já vinha, por seus ministros, sinalizando no mesmo sentido da conclusão exposta no julgamento da ADI 3105, qual seja, as contribuições efetuadas após a aposentação decorrem do princípio da solidariedade que se impõe a toda a sociedade - inclusive ao trabalhador - na participação do custeio da Previdência Social, não gerando qualquer contraprestação, além daquelas expressamente previstas na legislação, que, por sua vez, não contempla a chamada desaposentação.

Cito, à guisa de ilustração, alguns julgados:

"RE 437640 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 05/09/2006

Órgão Julgador: Primeira Turma

RECTE.(S): MILDO SILMO SCHERER

ADV.(A/S) : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S) : ALVARO MICCHELUCCIEmenta

EMENTA:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios."

"AI 397337 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 14/08/2007

Órgão Julgador: Segunda Turma
AGTE.: KLAUS RUDIGER LILIENTHAL
ADV.DOS.: GUILHERME PORTANOVA E OUTROS
AGDO.: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVDA.: PATRÍCIA HELENA BONZANINI Ementa
EMENTA:

1. RECURSO. Extraordinário. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento. Aplicação da súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

"RE 393672 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 20/11/2007

Órgão Julgador: Primeira Turma

AGTE.(S): ADEMIR FERREIRA CAMBOIM E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): CAROLINE SCHUBERT E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): ERYKA FARIAS DE NEGRI

AGDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): LILIAN MARIA FAGUNDES DA SILVA Ementa

EMENTA:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não-interposição de recurso especial. Incide, no caso, a Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal.

2. Exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. Precedente."

O art. 201, § 4º, da Constituição Federal, a que se refere a primeira ementa foi deslocado para o § 11, mas a conclusão permanece a mesma, ou seja, é a lei que disporá sobre os casos em que a contribuição repercutirá no valor dos benefícios.

E ela dispôs:

"Art. 18 da Lei 8213/91:

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei. (redação original)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)".

Como se vê, as contribuições posteriores à aposentação não repercutem sobre o valor do benefício.

Posteriormente, nova decisão do STF veio a prestigiar aquelas acima mencionadas:

"RE 392299 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 14/04/2009

Publicação: DJe-085 DIVULG 08/05/2009 PUBLIC 11/05/2009Partes

RECTE.(S): NERY HANAUER

ADV.(A/S): GUILHERME PORTANOVA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Nery Hanauer interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI N. 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/97, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado'.

2. O art. 195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida" (fl. 94).

Alega o recorrente afronta ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões (fl. 110), o recurso extraordinário (fls. 96 a 109) foi admitido (fl. 111).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 30/10/02, conforme expresso na certidão de folha 95, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

Não merece prosperar a irresignação, uma vez que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no julgamento do RE nº 437.640/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 2/3/07, assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADO.

RETORNO À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não-interposição de recurso especial. Incide, no caso, a Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal.

2. Exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. Precedente" (RE nº 393.672/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14/9/2007).

"1. RECURSO. Extraordinário. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento.

Aplicação da súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte" (AI nº 397.337/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 14/9/2007).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 14 de abril de 2009.

*Ministro MENEZES DIREITO
Relator"*

À vista do exposto, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face das medidas que estão sendo tomadas para o início da execução do julgado (fls. 130).

Presentes, portanto, os pressupostos do art. 273 do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender a execução do aresto aqui impugnado, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o JUIZO FEDERAL DA 5ª VARA PREVIDENCIÁRIA - SP, por onde tramitam os autos de nº 2012.61.83.006824-0 (fls. 47), dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local.

Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012085-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : JOSE NORBERTO MORI
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122708720124036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-o do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se. Int.
2 - Cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015957-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015957-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 148/1300

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : RITA DE CASSIA DE JESUS
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 2007.03.99.026936-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023455-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : ADAO FRANCISCO MOREIRA
ADVOGADO : SP162518 OLÍVIA DE MORAES MUNUERA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00305394620134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, conforme requerido na petição inicial e, por esta razão, dispenso-o do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC.

II - Trata-se de ação rescisória proposta por Adão Francisco Moreira, em 16/09/14, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, inc. V (violação a literal disposição de lei), do CPC, visando rescindir a R. decisão proferida pelo e. Des. Federal Roberto Haddad que, nos autos do processo nº 2013.03.99.030539-2, negou seguimento à apelação interposta contra a R. sentença que julgara improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez/auxílio doença.

Constou na R. decisão rescindenda que "*o laudo pericial foi elaborado sem máculas, concluindo de modo categórico por ausência de incapacidade laborativa, não obstante as sequelas de paralisia infantil descritas às fls. 36/38, corroborando com as perícias médicas administrativas às fls. 53/54*" (fls. 92vº) e que "*ante a ausência de incapacidade, não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos insertos na peça de ingresso*" (fls. 93).

Afirma o autor que é portador de "*enfermidade grave e irreversível, provocando deformidades que o impedem de ter forças e habilidades nos braços para seu trabalho ou atividades habituais, fazendo-o necessitar de auxílio de terceiros até para suas atividades básicas, pois as mãos e os dedos não lhe dão mobilidade e sustentação. Não consegue segurar nem peso moderado, pois a doença o está atrofiando, acometendo os nervos de suas mãos e dedos.*" (fls. 4). Sustenta violação aos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 7/98.

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela

Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, inexistir óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias.

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04 autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "*indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu*" ("*Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, in *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Assim, por se tratar de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção - com diversos precedentes no mesmo sentido que, a seguir serão transcritos - passo à análise do pedido.

I - Do Juízo *Rescindens*

Alega o autor violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC).

Sustenta afronta aos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, por entender ter comprovado a existência da incapacidade laborativa. Contudo, emerge aqui a pretensão de reexame probatório. Considerando-se que tais dispositivos apenas descrevem os requisitos para a obtenção dos benefícios pleiteados - enquanto a R. decisão afastou sua incidência por entender que não houve prova do preenchimento destes requisitos -, saber se houve ou não violação aos dispositivos invocados, na forma pretendida pelo autor, exigiria nova análise dos documentos produzidos nos autos originários.

Sendo, porém, impossível a utilização da rescisória para o reexame do conjunto probatório - conforme os julgados a seguir transcritos -, ou apenas em razão do inconformismo com o julgamento da causa, não há como acolher-se a alegada violação à literal disposição de lei. A respeito, trago precedentes da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- *Insubsistência da alegação de ocorrência de decadência, porquanto "em consonância com o entendimento consagrado na Súmula n. 401 do C. STJ, não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente para cada uma das partes, dada a impossibilidade de cindir a coisa julgada" (AR 0033524-17.2010.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 de 26.7.2013).*

- *Impropriedade da cogitada existência de afronta ao artigo de lei considerado violado pela parte autora, tendo o julgado rescindendo interpretado o preceito invocado como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade do dispositivo.*

- *Inocorrência de ofensa alguma na negativa de concessão de aposentadoria por idade rural, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pelos dispositivos que regem a matéria na Lei 8.213/91 e em parâmetros consolidados na jurisprudência.*

- *A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.*

- *Não se admite a rescisão do julgado, com base no inciso IX do artigo 485 do diploma processual, se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural." (AR nº 2010.03.00.020871-4, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/05/14, v.u., DJ-e 04/06/14)*

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.

(...)

II - Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC. O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.

III - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR nº 2000.03.00.009826-5, Rel. Des. Newton De Lucca, j. 13/11/2008, v.u., DJ 26/11/2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, V, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não houve violação à literal disposição de lei, tendo o v. acórdão rescindendo, ao manter a r. sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, encontrado respaldo nas provas colhidas no curso da instrução processual da ação originária, provas estas que, no entender do órgão julgador, se apresentaram insuficientes ao preenchimento dos requisitos legais exigidos.

II - Da análise dos documentos constantes da ação originária, concluiu-se que o E. Julgador não errou ou decidiu contra a lei ao proferir a r. decisão rescindenda. Ao contrário, o fez de forma coerente, amparado no conjunto probatório.

III - O exame dos autos aponta que a parte autora está tentando se utilizar da presente ação rescisória para reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida, o que não se pode admitir, uma vez que a ação rescisória não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente, especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

IV - Matéria preliminar que se confunde com o mérito. Ação rescisória que se julga improcedente."

(AR nº 2006.03.00.049769-1, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 13/6/2013, v.u., DJ 25/6/2013)

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiário da justiça gratuita. Int. Dê-se ciência ao MPF. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018144-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018144-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : WALTER LOPES
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.005116-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 34/46.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016240-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : JOSE DE ALENCAR DE ANDRADE FIGUEIRAS
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013261220044036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

O exame dos autos revela a ausência do recolhimento da multa a que se refere o art. 488, inc. II, do CPC. Dessa forma, providencie o autor, no prazo de dez dias, o respectivo pagamento, nos termos do Anexo I, da Resolução nº 346, de 27/03/2009, do E. Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030913-09.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA APARECIDA RIBEIRO BOTARO
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ MARQUES PENNA MARINHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : PEDRO DEL ANGELO BOTARO falecido
No. ORIG. : 97.03.018994-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de habilitação formulado por **MARIA JOSÉ APARECIDA RIBEIRO BOTARO**, nos termos do disposto no artigo 112 da lei 8213/91 (fls. 495/496), como sucessora de **PEDRO DEL ANGELO BOTARO**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014580-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : ANTONIO ELIAS
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.061797-7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por ANTONIO ELIAS contra a decisão monocrática de fls. 655/658, que acolheu a prejudicial de decadência e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 660/670, sustenta a parte agravante que a decisão impugnada deve ser reformada, uma vez que a data do trânsito em julgado é aquela informada na certidão de fl. 625 da ação subjacente, qual seja, 21.05.2010. Afirmo, ainda, que o prazo decadencial tem início quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial, nos termos da Súmula nº 401 do STJ.

A r. decisão agravada encontra-se fundamentada na impossibilidade de se considerar, para início da contagem do prazo decadencial, a data da publicação do último julgado proferido nos autos subjacentes, na particular circunstância descrita em seu bojo, ou seja, na qual se extrai daquele derradeiro *decisum* a declaração de intempestividade do recurso apresentado.

Tenho observado que o Exmo. Sr. Desembargador Federal, Relator original deste feito e prolator da decisão ora recorrida, admite, em diversos precedentes registrados perante a E. Terceira Seção desta Corte, a exemplo do qual, aliás, faz expressa referência (AR nº 2001.03.00.015806-0, j. 27.10.2011, DE 25.11.2011), o verbete sumular citado pelo agravante (Súmula nº 401 do STJ), segundo o qual "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*". Não obstante, Sua Excelência entendeu que a situação comportava desfecho diverso, uma vez que "*se essa última medida recursal (Embargos de Declaração) foi protocolada depois de esgotado o prazo, não há como atribuir-lhe a força de impedir a fruição do prazo decadencial*" (fl. 655v).

Por outro lado, a menção do nobre Desembargador aos registros assentados nesta Corte no sentido de que, "*em situações excepcionais, que levem à fundada dúvida acerca da tempestividade de eventual recurso interposto, poder-se-ia admitir que o prazo decadencial somente passasse a fluir da publicação da última decisão*", levou-me a refletir se não haveria, de alguma forma, se equivocado a última decisão lançada no feito original, a qual obsteu o processamento dos embargos declaratórios tidos por intempestivos, uma vez que, segundo anotado na r. decisão agravada, embora a peça recursal tenha sido protocolada aos 03 de março de 2010, o recurso fora previamente remetido ao Juízo *a quo*, via FAC-SIMILE, no dia anterior (fls. 485 e 489).

Vale registrar que a decisão que considerou intempestivo o mencionado recurso não se encontra submetida à reanálise desta Corte, até porque não se tem notícia nestes autos, ou no sistema processual, de eventual agravo interposto pelo interessado.

O que se busca é assegurar-se, de todas as formas, se os atos praticados no feito original teriam ou não o condão de empecer ou diferir o marco inicial do prazo de decadência desta ação rescisória.

Dessa forma, restrinjo-me a reavaliá-lo, neste juízo de retratação, a particular fundamentação contida no desfecho da r. decisão agravada, cujo teor passo a reproduzir:

"Nessa linha, tenho que não havia dúvida razoável sobre a intempestividade dos embargos de declaração, pelo contrário, era notória a ausência do requisito extrínseco em questão (tempestividade) já no momento da sua interposição via fax aos 02 de março de 2010.

Não se pode, na hipótese sub examen, invocar qualquer princípio para justificar a ignorância da lei relativa aos prazos processuais, inexistindo controvérsia acerca dessa mesma regra.

(...)

Esclareço, ainda, que a informação contida na certidão realizada pela Subsecretaria da 10ª Turma (fl. 495), que aponta para o trânsito em julgado em 21 de maio de 2010, não altera o fato de que a res judicata, efetivamente, ocorreu no dia imediatamente posterior ao esgotamento do prazo para a interposição dos recursos cabíveis em face da decisão monocrática proferida (agravo ou embargos de declaração - 5 dias para o autor e 10 para o INSS) e sequer pode servir de justificativa para o manejo intempestivo da ação rescisória.

(...)

No caso dos autos, a decisão rescindenda foi disponibilizada no diário eletrônico aos 23.02.2010 e o procurador do INSS dela foi intimado aos 02.03.2010 (fl. 484), logo o trânsito em julgado ocorreu 10 dias após (findo o

prazo recursal mais amplo da Autarquia Previdenciária), ou seja, em 13 de março daquele mesmo ano, a partir de quando começou a fluir o biênio para o ajuizamento da ação rescisória, o qual se expirou em 13.03.2012. Note-se que conquanto estivesse alertado acerca da inadmissibilidade dos embargos de declaração por intempestividade, ou seja, ausente dúvida razoável quanto a isso, o demandante assumiu o risco decorrente da sua inércia ao ajuizar esta ação somente em 10 de maio de 2012, depois de ultrapassado o biênio decadencial. Afigura-se assim, incabível o processo, eis que fulminado o direito à rescisão do julgado. Ante o exposto, acolho a prejudicial de decadência suscitada pelo INSS e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem custas e honorários advocatícios" (fls. 660/670).

Devo anotar que, segundo os argumentos do agravante, deve ser considerada para início de fluência do prazo decadencial a data do trânsito em julgado lançada na certidão de fl. 625 da ação subjacente (fl. 495 destes autos), qual seja, 21.05.2010.

É sabido que o início do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória se dá a partir da data em que efetivamente não caiba a apresentação de qualquer recurso na ação subjacente, ou seja, a partir de quando o título judicial rescindendo tenha fechado todo o seu círculo de formação.

De qualquer forma, a última decisão proferida, da qual o requerente ainda podia ter recorrido, fundamenta que "o prazo para a interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 01/03/2010" e que o recurso, apresentado via fax no dia imediatamente posterior seria intempestivo (fl. 493).

Ocorre que o Conselho de Administração desta Corte Regional havia determinado a suspensão do expediente interno, externo e os prazos processuais, no dia 01 de março de 2010, nos termos da Portaria 462/2010.

Dessa maneira, é de se observar que os embargos declaratórios já referidos, porque apresentados no dia 02 de março de 2010, se encontravam dentro do prazo de prorrogação estabelecido pelo art. 2º do mesmo ato normativo interno.

Poder-se-ia argumentar que o demandante, porque não recorreu da decisão que se achava em desacordo com a citada Portaria, conformou-se com a declaração de intempestividade do recurso apresentado. Não obstante, a par da Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos", devo deixar mais uma vez evidenciado que, para o fim de definição do marco inicial de fluência do prazo decadencial o Juízo de admissibilidade da ação rescisória não deve se pautar por uma ficção jurídica, seja ela decorrente de uma decisão judicial ou de uma certidão cartorária, mas pelo que de real se extrai a partir de uma minuciosa análise do caso concreto.

Neste caso, portanto, tendo em vista que a última decisão proferida na ação subjacente julgara intempestivo o recurso apresentado na ação subjacente sem levar em conta a suspensão dos prazos processuais que legitimava o recorrente, devo considerá-la para todos os efeitos, a partir da sua publicação.

Nesse passo, observo que o requerente fora efetivamente intimado daquela derradeira decisão aos 05 de maio de 2010 (uma quarta-feira), primeiro dia útil subsequente à disponibilização via Diário Eletrônico, conforme certidão lançada à fl. 494 e os termos do art. 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006 nela referida, estando correta, portanto, a certidão lançada à fl. 495, que atestou o trânsito em julgado da decisão rescindenda aos 21 de maio de 2010.

Por fim, insta ressaltar que a matéria de ordem pública (tempestividade da ação rescisória) encontra livre acesso ao Tribunal independente de provocação das partes e, portanto, demanda conhecimento de ofício.

Nesse sentido, vertem as preciosas lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no festejado Código de Processo Civil Comentado, *in verbis*:

"Se a decisão recorrível versar sobre matéria de direito disponível, se a parte não interpuser o agravo, a questão estará inexoravelmente preclusa, a teor do CPC 471. Se a decisão recorrível tiver por objeto matéria de ordem pública ou de direito indisponível e dela não se interpuser agravo, não haverá incidência da preclusão, segundo o CPC 267 §3º e 471 II. O limite final para a apreciação das questões de ordem pública e de direitos indisponíveis é a preclusão máxima, denominada impropriamente de 'coisa julgada formal' (nas instâncias ordinárias) ou, em se tratando do juiz de primeiro grau, a prolação da sentença de mérito (Nery. Recursos, n. 2.3.4.3, pp. 95/96)."

(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 739)

Dessa forma, porque esta ação rescisória ajuizada em 10 de maio de 2012 não ultrapassou o biênio decadencial, **reconsidero a r. decisão de fls. 655/658 para determinar o regular prosseguimento do feito, rejeitando-se a prejudicial de decadência suscitada pelo requerido.**

Intimem-se

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095395-68.1998.4.03.0000/SP

98.03.095395-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135504 MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IRENE PIRES DA SILVA e outros
: CLAUDIA D ANGELO incapaz
: ABNER D ANGELO incapaz
ADVOGADO : SP129633 MAURICIO DANGELO
SUCEDIDO : SERGIO D ANGELO falecido
No. ORIG. : 96.00.00166-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Sérgio D'Angelo, processo nº 1669/96.

A ação foi proposta contra Irene Pires da Silva, Claudia D'Angelo e Abner D'Angelo, sucessores habilitados na ação originária, em razão do óbito do autor Sérgio D'Angelo, ocorrido em 17.12.1997.

A sentença de mérito rescindendo julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a reajustar a renda mensal do benefício de aposentadoria especial do autor no equivalente a 7,47 salários mínimos, desde a data da sua concessão, descontados os valores já pagos, acrescidos de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa (fls. 22/23)

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos artigos 7º, IV e 201, § 2º (redação anterior à EC 20/98), ambos da Constituição Federal, assim como do art. 58 do ADCT, além do art. 41 da Lei nº 8.213/9, ao determinar a equivalência da renda mensal do benefício com o salário mínimo por tempo indeterminado, pois sua DIB é 16.11.1992 e, como tal, está submetido aos critérios próprios de reajuste legalmente definidos na Lei nº 8.213/91 no restabelecimento de seu poder aquisitivo, aplicável tal equivalência somente aos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição e no período da vigência do art. 58 do ADCT, de abril de 1989 a dezembro de 1991, após o que passaram a ser corrigidos segundo os critérios definidos na lei de benefícios.

Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls.50).

Citados, os requeridos apresentaram contestação, sustentando a improcedência do pleito rescisório, ausente violação a disposição literal de lei, ante a previsão constitucional do art. 201, § 2º da CF assegurando a preservação do valor real dos benefícios em caráter permanente, o que somente se efetiva com a sua equivalência, em salários mínimos, ao valor de sua concessão. Alega que o INSS descumpriu tal previsão, obrigando o segurado a buscar a via judicial.

O INSS apresentou réplica (fls. 112/114).

Sem dilação probatória, as partes apresentaram alegações finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência parcial do pedido rescisório.

A fls. 140/141 foi proferida decisão concedendo a antecipação de tutela para suspender o pagamento do precatório expedido na execução do julgado rescindendo.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809, Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão terminativa rescindenda em 28.11.1996 (fls. 24 verso) e o ajuizamento do feito em 26.11.1998.

Do juízo rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, afastado a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

A sentença rescindenda acolheu o pleito revisional originário, mediante a aplicação do art. 58 do ADCT ao benefício de aposentadoria especial de que era titular o autor da ação originária, concedido após o advento da Constituição de 88 (DIB 16.11.1992), contrariando a orientação jurisprudencial firmada no Pretório Excelso no sentido da aplicação da norma transitória somente aos benefícios em manutenção à época da sua promulgação. Ademais, é uníssona a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o reajustamento dos benefícios previdenciários deve observar o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, segundo os índices "definidos em lei" que lhes preservem o valor real.

Desta forma, admissível o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC, conforme a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afastado a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de Acórdão rescindendo proferido em contrariedade a preceito constitucional, sendo, pois, instrumento apto à desconstituição do julgado.

Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. No caso presente, impõe-se reconhecer que o V. Acórdão rescindendo incorreu em violação à literal disposição dos artigos 7º, IV e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 58 do ADCT, além de afronta ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91 (atual art. 41-A), por se tratar de ação revisional de benefício previdenciário concedido após o advento da Lei de Benefícios, a ele se sujeitando os reajustes de sua renda mensal.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Sérgio D'Angelo, processo nº 1669/96, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos artigos 7º, IV e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, bem

como ao artigo 58 do ADCT, além de afronta aos artigos 41(atual art. 41-A), da Lei nº 8.213/91.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

O autor da ação originária aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que era titular, mediante a vinculação ao número de salários mínimos equivalentes à época da sua concessão de forma definitiva, nos termos do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças devidas desde a concessão do benefício.

O pedido originário é improcedente.

Conforme já consignado em sede rescindente, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou sua jurisprudência no tema relativo à revisão da renda mensal dos benefícios previdenciários, cabível o critério de reajuste definido no art. 58 do ADCT somente aos benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, "*cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes*" (STF, RE 289373 ED/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.02.2007).

Tal entendimento restou consolidado na Súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal, com o enunciado seguinte:

"A REVISÃO DE QUE TRATA O ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988."

Assim, de plano incabível a aplicação de tal critério em relação ao benefício previdenciário do autor da ação originária, concedido após o advento da Constituição Federal (DIB 16.11.1992).

Com reconhecimento da constitucionalidade do o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, (posteriormente revogado pela L. 8542/92) e modificações posteriores (atual art. 41-A), aplica-se aos benefícios o reajuste com base na variação integral do INPC, por sua conformidade com os arts. 194, IV, e 201, § 2 (atual § 4º), ambos da Constituição Federal, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

Veja-se o recente julgado do Pretório Excelso acerca do tema:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefícios previdenciários concedidos após a CF/88. Reajuste. Artigo 58 do ADCT. Não incidência. Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. Critérios de correção monetária. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que o critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT aplicava-se apenas aos benefícios previdenciários em manutenção quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 e, ainda assim, somente até a implantação dos Planos de Custeio e Benefícios, quando, então, os critérios de reajustamento passaram a ser aqueles previstos na legislação infraconstitucional. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 na sua redação original e suas ulteriores modificações legislativas. 3. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 808351 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

Assim, não ofende a garantia constitucional da garantia de manutenção do valor real do benefício a aplicação dos critérios previstos no artigo 41 e §§ da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e posteriores modificações legislativas (atual art. 41-A), que estabeleceu índices próprios de reajustamento dos benefícios previdenciários.

De outra parte, afastou a devolução dos valores recebidos pela parte ré por força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito,

o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário aforada por Sérgio D'Angelo, processo nº 1669/96, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário.

Condene a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50, que ora defiro aos requeridos.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se à Egrégia Vice-Presidência desta Corte o teor da presente decisão, a fim de instruir o ofício precatório nº 2005.03.00.050845-3.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016497-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : MAGNOLIA JESUITA COUTO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006497520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora para que esclareça a divergência existente entre a assinatura aposta na procuração de fls. 111 e as constantes dos documentos de fls. 10, 11 e 37 no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031512-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031512-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADELINO BARRETO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.01169-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017407-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ELIANA VIEIRA KOIZIMI e outros
: HAMILTON SERGIO DOS SANTOS LIMA JUNIOR
: MAURICIO ANTONIO VIEIRA LIMA
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069879320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 116: indefiro. As providências requeridas no despacho de fl. 115 são: (i) traga a parta autora aos autos comprovante de recolhimento do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil, ou manifestação a respeito da impossibilidade de fazê-lo (atestado de pobreza firmado pela parte autora), e (ii) indique o fundamento jurídico sobre o qual se assenta o pedido para rescisão do julgado (art. 485, CPC).
2. Ambas manifestações, a serem cumpridas no prazo máximo de 10 (dez) dias, independem de consulta ao feito subjacente.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020786-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : CAIQUE WILLIAM DE SOUZA incapaz
REPRESENTANTE : LENICE RENATA DE SOUZA
No. ORIG. : 00037959420054036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Caique William de Souza, com fundamento no artigo 485, inciso V (violação literal à disposição de lei), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Fausto De Sanctis (fls. 382/389), nos autos do processo nº 2005.61.83.003795-0, que alterou *ex officio* o termo inicial do benefício de pensão por morte para a data do óbito e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia, para fixar os critérios de incidência de correção monetária, juros de mora e verba honorária.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que, após a Lei nº 9.528/97, o menor sob guarda não é considerado dependente, razão pela qual não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte.

Requer seja rescindido o r. julgado ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a total improcedência do pedido formulado na ação subjacente. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da execução do julgado rescindendo, bem como do pagamento administrativo do benefício até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, *in verbis*:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "caput", do Código de Processo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Ademais, não se deve olvidar o caráter alimentar do benefício previdenciário em questão, mostrando-se prematura a sua suspensão neste momento processual.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

Dispensado o INSS do recolhimento do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o réu, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008381-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008381-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : RAMILTON ALVES SAMPAIO
ADVOGADO : SP211944 MARCELO SILVEIRA
No. ORIG. : 00010218620084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.
Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002774-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002774-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : TEREZA APARECIDA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO e outro
: SP142188 MARIA DE LOURDES SOARES
No. ORIG. : 01.00.00005-7 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais .
Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002444-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : CARMO JOSE DOMINGUES BRANCO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.033254-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Carmo José Domingues Branco em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2009.03.99.033254-9, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC.

A fls. 153, foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 157/160, arguindo preliminar de carência de ação.

Devidamente intimado nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 168vº), o autor deixou de se manifestar.

Passo, então, à decisão saneadora.

As partes são legítimas e estão bem representadas. Pressupostos processuais e condições da ação presentes, não havendo irregularidades a sanar.

A preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025731-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOAO PEREIRA DA TRINDADE
ADVOGADO : SP144561 ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA
No. ORIG. : 00072651520014036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando legitimamente representadas as partes, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027714-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027714-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00100315720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado que, quanto aos consectários, desautorizou a aplicação da Lei 11.960/09, referente à atualização monetária e incidência dos juros de mora sobre o débito judicial - critérios da caderneta de poupança.

Deferida, parcialmente, a antecipação da tutela, o réu fez proposta de acordo (fls. 584), concordando com o pedido formulado na inicial e requerendo a remessa dos autos ao contador para a apuração dos valores na forma proposta.

A autarquia aquiesceu com os termos do acordo, atitude também tomada pelo representante do MPF - Ministério Público Federal (fls. 602/603 e 605).

Decido.

Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, o princípio da imutabilidade da coisa julgada impede que os efeitos da revelia autorizem a rescisão do julgado, por se tratar de direito indisponível, só se rescindindo nos específicos casos do art. 485 do Código de Processo Civil:

2ª Seção, AR 132, 27-09-1989;
1ª Seção, AR 193, 28-11-1989;
2ª Seção, AR 213, 13-12-1989;
3ª Turma, REsp 733.742, 23-11-2005;
3ª Seção, AR 3.341, 14-12-2009;
3ª Seção, AR 4.309, 11-04-2012.

Se assim é, obviamente não há sentido na homologação de acordos tendentes à rescisão do julgado, ainda que parcial, se a providência buscada pelo autor da rescisória é possível de ser atendida nos próprios autos da execução do julgado.

Assim, nada impede que o ora réu, nos autos da execução do referido julgado, exclua, do valor da execução, as verbas que a autarquia pretende, aqui, sejam retiradas do título executivo, uma vez que a iniciativa da execução é sua, isto é, pertence ao credor-exequente na demanda originária.

Formalizada a medida - inclusive, se assim o desejar, por meio de acordo, naqueles autos - eventual embargos opostos à execução e, até mesmo, esta rescisória perderão seu objeto.

Assim, concedo às partes o prazo de sessenta dias para que tomem as medidas necessárias, nos autos da ação originária, hábeis à finalização do acordo que aqui pretendem seja homologado.

Decorrido tal prazo, esclareça, a autarquia, sobre eventual desistência desta demanda rescisória.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025070-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ASSAO FUNAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047099320128260443 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada aos 03.10.2014 por Assao Funaki, com pedido de antecipação de tutela, fundada no art. 485, incs. VII e IX, do Código de Processo Civil, contra sentença da 2ª Vara Judicial da Comarca de Piedade, São Paulo, transitada em julgado aos 29.07.2013 (fl. 73), de improcedência de pleito para aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, sustenta que a decisão em epígrafe incorreu em erro de fato, pois havia prova material da labuta, a qual foi corroborada por testemunhas, bem como que logrou encontrar documentos novos.

Acresce que o *periculum in mora* faz-se patente, em virtude da idade da parte autora, padecente de enfermidade, e porque o benefício previdenciário possui natureza "*tipicamente alimentícia*".

Quer, ainda, seja deferida Justiça gratuita.

Decido.

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.

Segundo o art. 273 do caderno de processo civil em voga, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em alusão).

Em sede de juízo de cognição sumária, tenho por não caracterizados a verossimilhança quanto ao direito postulado e o *periculum in mora*.

Para que se configure a circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

Entrementes, há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

A sentença foi clara quanto à análise do conjunto probatório então produzido, considerado insuficiente à demonstração da faina campestre, nos termos da Lei 8.213/91, notadamente quanto à ausência de elementos materiais a atestar o ofício, de acordo com a respectiva carência exigida, *in litteris*:

"(...)

No entanto, quanto à atividade rurícola, o documental juntado com a inicial as folhas 15, não é apto a demonstrar o preenchimento do período de carência exigido, pois data o casamento de 2003, não contando quinze anos. Infere-se, pois, que o autor não preencheu o período de carência exigido pela Lei 8213/91. (...)."

Sob outro aspecto, a parte autora informa a juntada de "documentação nova", bastante a modificar o pronunciamento judicial hostilizado:

- a) contrato particular de parceria agrícola, com duração de dois anos, a iniciar-se em 02.01.1995 e terminar em 02.01.1997 (fl. 14);
- b) nota fiscal de venda de quatro caixas de alface crespa, de 21.06.2002 (fl. 16);
- c) declarações de Creonilson Vieira de Moraes e Kiyoshi Suenaga, de que a parte autora trabalhou em parceria, "como Produtor Rural", com os declarantes, entre 1997 e 1999 e 1980 e 1994, respectivamente (fls. 17-18);
- d) ITR em nome de Yoshihiro Funaki, referente ao exercício de 1982 (fl. 21);
- e) Recibo de Entrega de declaração de Rendimentos, em nome de Yoshishiro Funaki, relativo ao ano de 1973, em que Asao Funaki aparece como dependente (filho) (fl. 22), e
- f) Declaração de Rendimentos, "Pessoa Física", em nome de Yoshichiro Funaki, ano base de 1969, exercício de 1970 (fls. 23-24).

Orientação doutrinária também discorre sobre o que se deve entender por "documentos novos", em casos similares ao vertente; faz conhecer que, semanticamente, deve-se desvincular o adjetivo do momento em que constituída a documentação em si, ou seja:

"Inspirado no Código italiano, o art. 485, nº VII, do novo Estatuto Processual admitiu mais uma hipótese de rescindibilidade da sentença, que consiste na obtenção pelo autor da rescisória, após a existência da decisão rescindenda, de documento novo, 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'.

A novidade do documento não diz respeito à sua constituição, mas à época de sua produção como prova em face do processo em que se deu a sentença impugnada. Na realidade, e como regra geral, 'para admitir-se a rescisória é preciso que o documento já existisse ao tempo em que se proferiu a sentença'. A própria lei fala em documento

'cuja existência' era ignorada. Logo, refere-se a documento existente e não criado após a sentença. Aliás, como adverte Sérgio Sahlone Fadel, 'o documento posterior à sentença passada em julgado não a invalida'". (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 610) Dadas razões acima, de plano, ficam afastadas as declarações firmadas por terceiros, uma vez que datadas de 06 e 05 de junho de 2014, momento posterior à prolação do ato decisório atacado, que é de 09 de abril de 2013 (fl. 67), sem se olvidar de que equivalem à prova oral.

O contrato de parceria agrícola, *a priori*, igualmente se mostra desserviçal à pretensão exprimida na *actio rescissoria*, haja vista que a parte autora, apesar de nele dizer-se "*agricultor*", figura como outorgante, a descaracterizar sua condição de trabalhador rural, principalmente à luz do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91. A propósito, transcrevo os itens 2º e 3º da avença:

"2.º) - O Parceiro Outorgante concorre no presente contrato com a terra preparada, casa de moradia, e mais o fornecimento de máquinas e equipamentos agrícolas, para atender aos tratos culturais, bem como as sementes, mudas e animais de tração, sendo contudo, as despesas à eles relativas devidamente levantadas por este e rateadas na proporção de 50% para o Parceiro Outorgante e 50% para o Parceiro Outorgado;

3.º) - Os trabalhos de plantio, capinação, limpezas (sic), irrigação, proteção da lavoura contra pragas, manutenção e colheita das lavouras, ficarão sob a responsabilidade do Parceiro Outorgado, e as despesas com eles efetuadas, serão após regular levantamento, divididas na proporção acima contratada com o Parceiro Outorgante;
(...)."

Quanto à nota fiscal de venda de produto agrícola (alface crespa), é de 21.06.2002.

A demanda subjacente foi aforada aos 31.08.2012 (fl. 26). Para essa ocasião, a carência do art. 142 da Lei 8.213/91 era de 180 (cento e oitenta) meses, ou 15 (quinze) anos.

O documento mais antigo acostado àquele feito, para fins de comprovação da faina campeira, v. g., certidão de casamento do então promovente a indicá-lo "*agricultor*", retratou a ocorrência do matrimônio em 2003 (fl. 39). O Juízo *a quo* considerou descumprida a carência e, assim, indevida a benesse, porque retroagiu a condição de lavrador constante da evidência material em foco da data da propositura da ação (2012) à data da união (2003), o que perpez 09 (nove) anos.

Ora, a nota fiscal em pauta, como visto, acrescentaria somente mais um ano à contagem do Magistrado de primeira instância, de modo que, mesmo que tivesse composto o caderno probatório daquele processo, nenhum efeito teria, no que tange à conclusão adotada, não se prestando, destarte, por si só, à reforma do *decisum*, exigência do inc. VII do art. 485 do *codex* de processo civil.

Por fim, o ITR, o Recibo de Entrega de Declaração de Rendimentos e a Declaração de Rendimentos de Pessoa Física, todos em nome do pai da parte autora, provam a existência da propriedade rural correspondente e que era dependente do genitor, não a efetiva prestação de serviços.

Sobre o perigo da demora, não há documentação nos autos a demonstrar a enfermidade alegada na exordial.

Apenas a idade não tem o condão de justificar a medida antecipatória, não se podendo olvidar de que se cuida de ação rescisória, com possibilidades restritas, segundo o art. 485 do Estatuto Processual Civil, em relação à coisa julgada.

Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048200-77.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
No. ORIG. : 96.00.00217-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória (de 18.08.2004), com pedido de concessão de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, nos termos do art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil, em que se pleiteia a rescisão de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, de não provimento da sua apelação, mantida sentença de procedência de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, proferida na Vara Cível da Comarca de São Manuel, São Paulo. Em resumo, refere o Instituto que parte dos contratos das Carteiras de Trabalho da parte ré, nºs 020848, série 204ª, emitida em 28.05.1969; 41589, série 00009-SP, emitida em 18.12.1981, e 41589, série 00009-SP, 2ª via, emitida em 03.01.995, não correspondem com a realidade.

Aduz que, desconsiderados os vínculos censurados, a parte ré não faz jus à aposentação.

Por tais motivos, pugna pela cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.

Documentos (fls. 27-112).

Deferida a medida antecipatória (fls. 114-115).

Citada, a parte ré deixou de apresentar contestação (fls. 123-124).

Parquet Federal (fls. 150-155): "pela procedência do pedido formulado na ação rescisória".

Trânsito em julgado: 10.10.2002 (fl. 101).

É o Relatório.

Decido.

Refere o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo

INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em

recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte: 'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, *rectius*, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, *infralegal* (...).'

'II. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões suscitadas nos presentes autos. Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93.

JUÍZO RESCINDENS

ART. 485, INC. VI, CPC

Quanto à argumentação tecida sobre o inc. VI do art. 485 do Estatuto de Processo Civil, penso assistir razão à autarquia federal. Disciplina o dispositivo em testilha que:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)."

Sobre a falsidade da prova, destaco o seguinte ensinamento doutrinário:

"A prova falsa pode levar o juiz a erro substancial, daí a possibilidade de rescindir a sentença que nela se tenha fundado. É preciso, porém, que a falsa prova seja decisiva em relação ao resultado da demanda. Se a sentença se fundamentou em várias provas entre as quais uma falsa, mas mesmo sem ela o resultado seria o mesmo, não se rescinde a sentença. A falsidade da prova deve ser apurada em processo criminal, por exemplo, um processo por falso testemunho ou falsidade documental ou prova na própria ação rescisória. O prazo de dois anos da rescisória, todavia, torna praticamente impossível a prova em processo criminal, que pode demorar mais que isso. Assim, a regra é a prova na própria rescisória." (GRECO FILHO, Vicente. Curso de Direito Processual Civil Brasileiro, v. II, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p.386)

CONSIDERAÇÕES

Da análise do conjunto probatório amealhado pelo Instituto para demonstrar a inidoneidade de parte dos contratos laborais da parte ré, infere-se que não condizem com a verdade os seguintes:

a) Fazenda Figueira, período de 15.08.1960 a 10.06.1969.

Segundo o declarado pela parte ré, na Delegacia de Polícia Federal em Bauru, São Paulo, em 22.10.2001, nos autos do Inquérito Policial 7-0053/2001, teria prestado serviços em tal propriedade por apenas 7 (sete) meses;

b) Ângela Rodrigues Dalcin, período de 10.11.1993 a 19.05.1995;

c) Aparecido Donizete Sanches, período de 20.05.1994 a 20.12.1994.

Em parte dos vínculos assentados, a labuta foi apenas parcial:

a) Construtora Arquitécnica Ltda., tendo declarado o ofício no estabelecimento em voga por apenas 1 (um) ano e 1 (um) mês, e não como constou do registro na CTPS, de 15.03.1971 a 06.07.1974;

b) José Luiz Fioretto e Outros, para quem teria exercido mister por 1 (um) mês, aproximadamente, e não como constou no primeiro contrato, entre 27.08.1974 e 04.10.1979.

Há, ainda, divergências entre as datas indicadas na CTPS e o Cadastro Nacional de Informações Sociais.

No que concerne ao vínculo com a Construtora Lima Frossard Ltda., à fl. 12 da Carteira de Trabalho, restou indicado o interstício de afares entre 09.03.1980 e 31.08.1982, enquanto no "CNIS" o interregno restringiu-se a 09.03.1982 e 22.05.1982.

Não há informação no laudo pericial efetuado de que tenha ocorrido rasura no lançamento do referido intervalo. A parte ré esclareceu que a faina realmente deu-se no lapso apontado na Carteira Profissional. A mera divergência entre o cadastro nacional e o assentamento não comprova, por si só, a natureza espúria da informação, pelo quê

cabia ao INSS colacionar mais evidências a positivar a irregularidade. Não o tendo feito, considero que devem prevalecer os termos da CTPS (labuta de 09.03.1980 a 31.08.1982).

Com respeito aos assentamentos entre a parte ré e o Comércio de Carnes Vale do Boi Ltda. e o Abatedouro Samar S/C Ltda. (fls. 12 e 13 da CTPS 41.589, série 00009-SP, emissão datada de 18.12.1981, fls. 50 e 51 da rescisória), a parte ré disse que "*mexeram' nas datas de saídas dos vínculos*".

Do exame Documentoscópico realizado, de fato, consta que "*Os peritos encontraram rasura na data de admissão constante da página 12 da carteira examinada, porém não lograram êxito em determinar os dados originais*".

Apesar das constatações em epígrafe, pesquisa em duas inscrições de titularidade da parte ré, no "*CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS - Cidadão*", de 13.10.2014, "1.043.472.356-5" e "1.196.888.509-3", permite concluir por sua existência, porém em parte, isto é de 01.01.1987 a 31.12.1988 (são dois lançamentos informativos diferentes mostrando, *ambos*, feitura no interregno em comento).

No tocante à relação inerente ao Abatedouro SAMAR S/C Ltda., todavia, chega-se à conclusão de que não deve ser aceito. Tal registro não aparece em nenhuma das inscrições em alusão e não há dados seguros para delimitá-lo. Referentemente ao contra firmado com a empresa LABOR - SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA., não obstante inexistir divergência quanto ao tempo consignado, de 18.12.1983 a 10.10.1986, a especialidade do serviço assinalada não converge com o asseverado pela parte ré.

Sobre o assunto, Benedito de Oliveira, enfatizou que "*não foi o declarante que escreveu a lápis na página 11 'PULVERIZADOR DE AGRO-TÓXICOS'* e que, efetivamente, não trabalhou como pulverizador na época em que foi contratado pela LABOR - SERVIÇOS AGRÍCOLAS LTDA".

Dessa maneira, o período pode ser computado, contudo, como tempo comum.

A propósito dos demais assentamentos, não foram objeto de irrisignação por parte da autarquia federal, pelo quê devem ser contados como de efetivas tarefas, segundo estabelecido no aresto vergastado, a saber:

- a) empregador Usina Açucareira São Manuel S. A., de 13.06.1969 a 27.10.1969;
- b) empregador Usina Açucareira São Manuel S. A., de 03.06.1970 a 28.12.1970;
- c) empregador Claudimir Antonioli, de 01.10.1979 a 29.02.1980;
- d) empregador José Luiz Fioretto e Outros, Fazenda Santa Emília, de 01.09.1982 a 14.10.1983;
- e) empregador Construtora Ind. e Com. Marimbondo S/C Ltda., de 05.01.1990 a 22.03.1990;
- f) SAT - Engenharia e Comércio Ltda., período de 01.06.1990 a 17.09.1990;
- g) Elizabeth S. A. Ind. Textil, de 02.04.1991 a 11.02.1992;
- h) empregador Propark Paisagismo Ltda., de 03.08.1992 a 25.09.1992;
- i) empregador Construtora Lix da Cunha S/A, de 22.10.1992 a 10.12.1992;
- j) empregador Mistral Serviços de Mão-de-Obra S/C Ltda., de 19.01.1993 a 30.10.1993;
- l) empregador Comércio de Carnes Vale do Boi Ltda., de 01.01.1995 a 21.01.1996.

Logo, a partir dos elementos probantes carreados a estes autos, e mais o exame do Inquérito Policial, depreende-se que a decisão rescindenda, ao concluir pela existência de tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria respectivo, levou em consideração vínculos empregatícios infundados, pelo quê se impõe a procedência do pedido rescindendo com supedâneo no art. 485, inc. VI do Caderno de Processo Civil.

JUÍZO RESCISSORIUM

Admitidas somente as relações de emprego das quais não se infere estejam eivadas de mácula, já feitas conversões de especiais em comuns, a parte ré não possui tempo suficiente para jubilar-se (*verbi gratia*: 13.06.1969 a 27.10.1969; de 03.06.1970 a 28.12.1970; de 01.10.1979 a 29.02.1980; de 09.03.1980 a 31.08.1982; de 01.09.1982 a 14.10.1983; 19.12.1983 a 10.10.1986; de 01.01.1987 a 31.12.1988; de 05.01.1990 a 22.03.1990; de 01.06.1990 a 17.09.1990; de 02.04.1991 a 11.02.1992; de 03.08.1992 a 25.09.1992; de 22.10.1992 a 10.12.1992; de 19.01.1993 a 30.10.1993 e de 01.01.1995 a 31.07.1996 (conforme expressamente requerido na exordial da demanda primeva, fl. 28).

Soma 15 (quinze) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias de trabalho, não preenchendo os requisitos essenciais do beneplácito, *ex vi* do art. 52 da Lei 8.213/91, *in litteris*:

"Art. 52 - A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Outrossim, consigne-se a falta de iniciativa para oitiva de testigos, a teor da inicial do processo subjacente, que, expressamente, alegou a faina por "*40 anos, 08 meses e 22 dias*", interstício alcançável, segundo cálculos da então parte autora, quando somadas as relações laborativas constantes de sua Carteira de Trabalho (fl. 81).

Anoto, ainda, a ausência de rol de testemunhas naquele feito, bem como excertos da Audiência de Instrução e Julgamento, de 17.04.1997 (fl. 82):

"(...)

Aberta com as formalidades legais, foram as partes apregoadas, tendo-se verificado o comparecimento do(a) autor(a), devidamente acompanhado(a) de sua patrona, Dra. NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA; do Proc. do requerido(a), Dr. SIGEHISA YAMAGUTI. Iniciados os trabalhos, pelo Proc. do Instituto Réu foi requerido a

juntada de sua contestação e preliminar em separado, o que foi deferido pela MMA. Juíza. A seguir foi dada a palavra ao(A) Procurador(a) do(a) autor(a) e por ele(a) foi dito: MMA. Juíza: A preliminar não merece ser acolhida porque é insubsistente, além do que houve prévio pedido administrativo, e que não foi sequer protocolado. Mesmo que assim não fosse, isso não causa obstáculo para o deslinde da questão, conforme entendimento uniforme de Nossos Tribunais. Pela MMA. Juíza foi dito: 'Vistos. Indefiro a preliminar arguida. Muito embora não haja preclusão pro judicato no que tange ao exame das condições da ação, o fato é que a inicial foi recebida, devendo-se velar pelo aproveitamento do processado até então. Ademais, julgados há que dispensam o autor de comprovar prévio pedido administrativo. Com efeito, nossos Tribunais vêm entendendo, reiteradamente, atribuindo maior extensão à Sumula n.º 213 do extinto T.F.R., que não apenas o prévio exaurimento da via administrativa, mas também o prévio requerimento administrativo não constituem condição ao ajuizamento da ação previdenciária ou acidentária. O mais, é mérito e será decidido ao final.' Em não havendo outras provas a serem produzidas, foi dado por encerrada a instrução, passando-se aos Debates. DADA A PALAVRA ao advogado do(a) autor(a), pelo mesmo foi dito: MMA. Juíza: A inicial restou integralmente comprovada. Os documentos juntados, não deixaram dúvidas quanto ao período trabalhado pelo autor. Pela procedência da ação. (...)." (g. n.)

O conjunto probatório deve ser coeso, firme e harmônico quanto à labuta desenvolvida, o que não é o caso dos autos, uma vez que, à evidência, da documentação colacionada à instrução da ação originária, não deflui tenha a parte ré trabalhado da maneira asseverada na inicial correspondente.

Por outro lado, não consta recebimento de valores, pesquisado o "CIC" do réu, de acordo com o site desta Casa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código processual civil, rescindo parcialmente o acórdão hostilizado (art. 485, inc. VI, do mesmo diploma adjetivo pátrio) e, em sede de *ius rescissorium*, julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação nos ônus sucumbenciais (TRF- 3ª Região, ARs 5863, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 12.11.2012, e 2842, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 16.02.2012).

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032730-11.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032730-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: MARIA VANIRA PANELLI DA FONSECA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	: 98.03.060448-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória (de 26.10.2001), com pedido de concessão de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, nos termos do art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil, em que se pleiteia a rescisão de acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, de não provimento da sua apelação e de parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, quanto à correção monetária e ao termo inicial da benesse, mantida, no mais, sentença concessiva de aposentadoria por tempo de serviço.

Em resumo, refere o Instituto que parte dos contratos da Carteira de Trabalho da parte ré, nº 97240, série 184ª, emitida em 13.10.1966, não correspondem com a realidade.

Aduz que, desconsiderados os vínculos censurados, a parte ré não faz jus à aposentação.

Por tais motivos, pugna pela cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.

Documentos (fls. 17-52).

Deferida a medida antecipatória (fls. 54).

Sem contestação.

Parquet Federal (fls. 70-72): "*pela procedência da presente ação*".

Trânsito em julgado: 18.11.1999 (fl. 41).

Encaminhamento de cópia da Inicial Acusatória, e do respectivo despacho de recebimento da peça, do Inquérito Policial 70204/2002, denunciados Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva (fls. 111-116).

Cópias da Ação Penal 2002.61.08.001135-2 (fls. 138-275).

Depoimento da parte ré (fl. 287).

Manifestação da Defensoria Pública da União, de que "*irá atuar em defesa dos interesses de MARIA VANIRA PANELLI DA FONSECA*" (fl. 294).

Concedida gratuidade de Justiça à parte ré (fl. 297).

Manifestações do ente público e da Defensoria, no que tange às provas (fls. 298-299 e 300).

Razões finais de ambas partes (fls. 303-304 e 305).

Ministério Público Federal (fl.306): reiteração do parecer anterior,

É o Relatório.

Decido.

Refere o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral

da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, *rectius*, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, *infralegal* (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art.

557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...).' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrente as questões suscitadas nos presentes autos. Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93.

JUÍZO RESCINDENS

ART. 485, INC. VI, CPC

Quanto à argumentação tecida sobre o inc. VI do art. 485 do Estatuto de Processo Civil, penso assistir razão à autarquia federal. Disciplina o dispositivo em testilha que:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)."

Sobre a falsidade da prova, destaco o seguinte ensinamento doutrinário:

"A prova falsa pode levar o juiz a erro substancial, daí a possibilidade de rescindir a sentença que nela se tenha fundado. É preciso, porém, que a falsa prova seja decisiva em relação ao resultado da demanda. Se a sentença se fundamentou em várias provas entre as quais uma falsa, mas mesmo sem ela o resultado seria o mesmo, não se rescinde a sentença. A falsidade da prova deve ser apurada em processo criminal, por exemplo, um processo por falso testemunho ou falsidade documental ou prova na própria ação rescisória. O prazo de dois anos da rescisória, todavia, torna praticamente impossível a prova em processo criminal, que pode demorar mais que isso. Assim, a regra é a prova na própria rescisória." (GRECO FILHO, Vicente. Curso de Direito Processual Civil Brasileiro, v. II, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p.386)

CONSIDERAÇÕES

Da análise do conjunto probatório amealhado pelo Instituto para demonstrar a inidoneidade de parte dos contratos laborais da parte ré, infere-se que não condiz com a verdade aquele a indicar como empregadora Terezinha Paraizo Fabro, dito passado entre 01.12.1960 e 31.03.1979.

Com respeito ao vínculo empregatício teoricamente transcorrido entre 01.06.1979 e 30.10.1981, foi realizada Diligência pelo Grupo de Trabalho do Instituto, cujo Relatório 492/2001, de 26.09.2001 (fls. 43-44), em resumo, concluiu:

"(...)

2. Por tratar-se de Empresa, de início recorremos ao Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda - ICM, em Botucatu/SP., de onde conseguimos extrair cópias da Declaração Cadastral, e descobrir o Escritório Contábil do Contabilista Sr. Carlos Vicente Batista da Silva, situado na Av. Duque de Caxias, 520 - Centro - S. Manuel/SP.

2.1 Solicitamos ao Sr. Carlos Vicente Batista da Silva, após apresentar a CTPS do referido Segurado, os documentos relativos ao registro e comprovantes da real prestação de serviço, o qual, nos forneceu cópias da Ficha Registro de Empregados e relação de empregados do FGTS. Confirmando a relação de emprego do Segurado com a empresa no período de 01/06/79 a 02/07/79.

2.2 Confrontando as datas constantes do Contrato de Trabalho 01/06/79 a 30/10/81, com as datas inseridas na Ficha de Registro de Empregados e Relação de Empregados do FGTS, período de 01/06/79 a 02/07/79, constatamos que há divergências, tendo sido lançado na CTPS, um período maior que a real prestação de serviço

3. Verificado os Cadastro CNIS, e a Segurada consta no Sistema com o vínculo empregatício, da Empresa em referência, em desacordo com o constante da CTPS, inclusive no Termo de Declaração Prestado ao

departamento de Polícia Federal/Bauru/SP, a mesma confirma ter a CTPS assinada pela Empresa, para adquirir uma casa própria, ficando registrada pôr apenas um mês.

4. CONCLUSÃO: Considerando as diligências efetuadas, as informações acima e da análise das Documentações apresentadas, objeto da presente RD, concluímos que o referido vínculo empregatício e a real prestação de serviço foi parcial no período de 01/06/79 a 02/07/79, entre a Sra. Maria Vanira Panelli da Fonseca, com a Empresa Elian Antônio Ares Plásticos Ltda., conforme consta às fls. 07, da CTPS n.º 97.240, Série 184ª. Anexamos cópias de fls. da CTPS da Segurada; da Ficha Registro de Empregados; da Relação de Empregados FGTS; e Termo de Declaração do Departamento de Polícia Federal, mencionados nos itens anteriores deste relatório." (g. n.)

De fato, nominado como documento "5", observa-se cópia do Registro de Empregado da firma "ELIAN ANTONIO ARES PLÁSTICOS LTDA.", em nome de Maria Vanira Panelli da Fonseca, data da admissão "01.06.79" e de saída "02/07/79".

À fl. 51, de seu turno, encontra-se Termo de Declarações prestadas pela parte ré na Delegacia da Polícia Federal em Bauru, São Paulo, de 11.09.2001 (fl. 51).

Sobre o assentamento de trabalho em discussão, Maria Vanira afirmou:

"QUE, passou a trabalhar com carteira assinada a partir de 1982 na empresa TEXTIL ELIZABETE; QUE, antes da TEXTIL ELIZABETE trabalhou por dois anos numa fábrica de plástico com carteira assinada somente durante um mês; QUE, necessitava de um registro em carteira para obter uma casa próprio através da prefeitura; QUE, devido a isso, entregou sua CTPS para o proprietário da IND. DE PLÁSTICO para que ele a registrasse, feito isso, de posse da carteira, a declarante dirigiu-se à prefeitura efetuando a inscrição para a casa própria; QUE, feita a inscrição, a declarante levou sua carteira de trabalho novamente ao proprietário da indústria de plástico que a devolveu um mês depois com a devida baixa, ou seja, sua carteira ficou na ELIAN ANTONIO PLÁSTICO LTDA por cerca de um mês; QUE, para providenciar sua aposentadoria a declarante procurou os advogados CHICO MOURA e EZIO, sendo atendida pelo primeiro; QUE, foi perguntado pela declarante se ela tinha direito à aposentadoria, sendo respondido que ele faria a contagem do tempo de serviço; QUE, pediu para a declarante que deixasse com ele sua CTPS; QUE, a declarante não está aposentada até a presente data; QUE, sua CTPS já encontrava-se um pouco danificada quando entregou ao advogado; QUE, a declarante não observou as datas existentes na página 07; QUE, possui duas CTPS, a apreendida e sua segunda via, que encontra-se em poder da declarante; QUE, não chegou a pedir a devolução da CTPS apreendida; QUE, não recebeu nenhum valor até a presente data referente à aposentadoria; QUE, nunca foi presa nem processada criminalmente." (g. n.)

Já no que se refere à prestação de serviços na residência de Terezinha Paraizo Fabro que, em hipótese, teria ocorrido entre 01.12.1960 e 31.03.1979, da mesma forma foi realizada Diligência pelo Grupo de Trabalho do Instituto, sendo que o Relatório 422/2001, datado de 25.09.2001 (fls. 46-47), em suma, esclareceu:

1. Ensejamos diligência na cidade de S. Manuel - SP., no intuito de localizarmos a Sra. Terezinha Paraizo Fabro, com o objetivo verificar documentos que pudessem comprovar convictamente o vínculo empregatício e a real prestação de serviços da Sra. Maria Vanira Panelli da Fonseca, na sua residência no período de 01/12/1960 a 31/03/1979, como Empregada Doméstica, conforme consta à fl. 18 da CTPS n.º 097.240, Série 0184ª - SP emitida em 13/10/1966, pelo PRT de S. Paulo - SP.

2. Em virtude de constar lançado na CTPS da segurada, as fls. 42, Campo de Anotações, uma anotação de regularização e indenização de Contrato de Trabalho atribuída ao Contabilista Sr. Dácio Bizzotto, situado na Av. Elizeu Augusto Teixeira, 109 - Fone: (14) 6841.3468, Centro - S. Manuel/SP, como responsável junto ao D.R.T. de São Manuel/SP em nome da empregadora, nos dirigimos ao seu Escritório para a verificação dos documentos.

2.1 Solicitado ao Sr. Dácio Bizzotto, referente a informação citada acima, o mesmo declarou desconhecer totalmente as anotações constantes na CTPS, bem como as figuras da empregadora Sra. Terezinha Paraizo Fabro e da Sra. Maria Vanira Panelli da Fonseca, apresentando para tal confirmação uma declaração, juntada ao presente.

3. Diante das informações acima, nos dirigimos ao endereço citado no Contrato de Trabalho, e constatamos que se encontra instalado a sede do Sindicato dos Empregadores Rurais de São Manuel, desde 29/05/1965, data de sua fundação e que anteriormente funcionava a Associação Rural de São Manuel, constantes de registros a partir de novembro/1955, conforme declaração apresentada pelo Sr. Raphael Melillo, presidente do Sindicato Rural S. Manuel.

3.1. Confrontando as datas constantes do Contrato de Trabalho 01/12/60 a 31/03/79, com as datas inseridas na declaração apresentada acima, verificamos que em tal endereço, nesse período não se tratava de residência particular, e sim de Associação e Sindicato.

4. Diante dessa situação ensejamos esforços no intuito de localizarmos a empregadora acima mencionada, junto a Repartições Públicas, Agências Bancárias da cidade, Lista Telefônica e também nas vizinhanças. Todas essas diligências foram infrutíferas.

5. Na verificação da CTPS da segurada constatamos às fls. 4, que a mesma foi emitida em 13/10/1966, na Cidade de São Paulo, quando a portadora lá residia, na Rua José Zapi, n.º 541 - Vila Prudente - SP. Causa estranheza tal

fato em virtude de constar o vínculo empregatício na cidade de São Manuel/SP, como empregada doméstica tendo início a prestação de serviço em 01.12.1960.

(...)

7. CONCLUSÃO: Considerando as diligências efetuadas, as informações acima e da análise das Declarações apresentadas, objeto da presente RD, e a falta de elementos de convicção, concluímos pela não confirmação do referido vínculo empregatício, e a real prestação de serviço entre a Sra. Maria Vanira Panelli da Fonseca, com a empregadora Sra. Terezinha Paraizo Fabro, no período de 01/12/1960 e 31/03/1979, conforme consta às fls. 18, da CTPS n.º 97.240, Série 184ª.

Anexamos cópias de fls. da CTPS da Segurada; da Declaração do Contabilista Sr. Dacio Bizzotto; Declaração do Sindicato dos Empregadores Rurais em S. Manuel/SP.; Termo de Declaração do Departamento de Polícia Federal, mencionados nos itens deste relatório." (g. n.)

Registro as declarações de Dácio Bizzoto, de 20.09.2001, e de Raphael Melillo, datada de 25.09.2001, nos termos consignados no relatório adrede (fls. 48-49).

Anoto, também, as oitivas de Maria Vanira Panelli da Fonseca e de Elian Antonio Ares, na 2ª Vara da Comarca de São Manuel, São Paulo, Precatória 365/06 (fls. 257-258).

A primeira disse: "conheço os acusados; confiro que trabalhei para os empregadores mencionados no item 3 da denúncia [Elian Antônio Ares Plásticos Ltda. e Terezinha Paraizo Fabro, fl. 140], sendo que para Terezinha, 'por muitos anos', sem registro em carteira; quando entreguei minha CTPS no escritório dos réus, essa anotação especificamente não existia; ao me entrevistar com o réu Chico Moura, disse a ele que havia trabalhado sem registro para tal empregadora, mas o acusado nada disse no sentido de procurar aquela pessoa para regularizar minha carteira, nem me mandou fazê-lo; da autoria da contrafação nada sei dizer; não cheguei a ter contato com o co-réu Ézio".

Elian Antonio Ares asseverou: "conheço Maria Vanira que trabalhou para minha empresa 'Elian Antonio Ares Plásticos Ltda', com registro em carteira; conheço os réus, mas do fato nada sei dizer; a CTPS de Maria Vanira me foi exibida na Polícia Federal, quando fui ouvido, mas não fui capaz de identificar ali adulteração qualquer; a anotação de vínculo em questão, constatei, era subscrita pelo meu contador, já falecido, Norberto Oliveira". (g. n.)

Logo, depreende-se que a decisão rescindenda, ao concluir pela existência de tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria respectivo, levou em consideração vínculo empregatício infundado, pelo quê se impõe a procedência do pedido rescindendo com supedâneo no art. 485, inc. VI do Caderno de Processo Civil.

JUÍZO RESCISSORIUM

A Carteira Profissional da parte ré, acostada ao processo subjacente para comprovação de afazeres pelo tempo necessário à obtenção de aposentadoria, nº 97.240, série 184ª, emitida em 13.10.1966, apresenta-se às fls. 22-27. Nela existem três contratos registrados, a saber:

a) empregador: "Elian Antonio Ares Plásticos Ltda.", no período de 01.06.1979 a 30.10.1981 (fl. 07 da CTPS);

b) empregador: "Textil Elizabeth S/A", no período de 07.01.1982 a 28.02.1997 (contagem de tempo de atividade de fl. 28; fl. 08 da CTPS), e

c) empregadora: "Terezinha Paraizo Fabro", no período de 01.12.1960 a 31.03.1979 (fl. 18 da CTPS).

Com respeito ao interregno de 07.01.1982 a 28.02.1997, não foi objeto de irrisignação por parte do ente público. Sobre o interstício de 01.12.1960 a 31.03.1979, as declarações da parte ré, de que se teria ocupado para Terezinha Paraizo Fabro, restaram absolutamente isoladas nos autos, sendo que sequer o lapso temporal correto chegou a ser declinado.

Assim, tenho-o por desserviçal à aposentadoria respectiva.

Já com relação ao intervalo de 01.06.1979 a 30.10.1981, o "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão" registra-o como tendo decorrido entre 01.06.1979 e 02.07.1979.

Limita-o nesse *quantum*, igualmente, o "Registro de Empregado" da empresa em foco, conforme fl. 50.

A parte ré, como já visto, num primeiro momento (esclarecimentos na Delegacia da Polícia Federal em Bauru, São Paulo, aos 11.09.2001, fl. 51), informou ter levado o documento para a firma, pois precisava de um registro "para obter casa própria".

Feito o registro, levou a Carteira Profissional até a Prefeitura, efetuando a inscrição.

Inscrita no programa municipal para obtenção da casa própria, "a declarante levou sua carteira de trabalho novamente ao proprietário da indústria de plástico que a devolveu um mês depois com a devida baixa".

Acerca da razão de ter sido dado "baixa" no seu contrato de trabalho, embora tenha asseverado a faina na empresa em questão por dois anos, nada explicou.

O ex-proprietário confirmou a labuta, mas não estabeleceu o período de vigência do vínculo.

Observou, todavia, que "a CTPS de Maria Vanira me foi exibida na Polícia Federal, quando fui ouvido, mas não fui capaz de identificar ali adulteração qualquer" (g. n.).

De se rememorar que o período indicado no documento em voga estendeu-se de 01.06.1979 a 30.10.1981.

A parte ré prestou novo depoimento, aos 22.08.2013, para instrução da *actio rescissoria*, in litteris (fl. 287):

"Que procurou o Dr. Ezio e 'Chico Moura' no intuito de contratar os seus serviços para obter benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, tendo lhes entregado sua carteira de trabalho com algumas anotações de vínculo empregatício. Não sabe se esses profissionais chegaram a ingressar com ação judicial. Em ano que não se recorda, foi agraciada com aposentadoria, cujo pagamento foi feito por apenas dois meses. Esclarece que seu primeiro emprego foi como empregada doméstica, com idade e ano que não se recorda para o Sr. Antonio Fabro e Sra. Terezinha Fabro, no imóvel situado na Av. XV de Novembro em nº que não se recorda, sem registro em carteira de trabalho. Não se recorda por quantos anos trabalhou para essa família como doméstica. Depois disso, trabalhou em uma fábrica de plásticos por aproximadamente três anos ou mais com registro em carteira de trabalho. Esclarece que o registro em sua carteira de trabalho foi feita pelo proprietário da fábrica pois precisava desse documento para inscrição de casa própria junto à Prefeitura local. Depois disso, entregou sua carteira de trabalho ao proprietário da fábrica para que fosse dada baixa no registro, o que não foi feito pelo contador da empresa, pelo menos acredita que não tenha sido feito. Depois que entregou sua carteira de trabalho ao Dr. Ezio e a 'Chico Moura', precisou obter uma nova carteira de trabalho para ser registrada pela empresa 'Textil Elizabeth', onde trabalhou por dezessete anos durante à noite e, posteriormente pela empresa 'Pastelaria Chic', onde trabalhou por sete anos. Que atualmente recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade. Às reperguntas da defesa do INSS respondeu que: trabalhava como doméstica para o Sr. Antonio Fabro e Sra. Terezinha Fabro de segunda à sexta, com entrada pela manhã e saída ao término do serviço, percebendo salário mensal. Que não foi registrada naquela ocasião pois 'não se falava em registro'. Ao que sabe, Sr. Antonio e D. Terezinha já faleceram. Não se recorda em que ano começou a trabalhar na fábrica de plástico. Que o trabalho na fábrica de plástico foi seu primeiro emprego com registro em CTPS. Que nunca teve CTPS extraviada, tampouco obteve uma terceira via desse documento." (g. n.)

Como corolário, parece-me factível aceitar como de real ocorrência o préstimo da parte ré à firma Elian Antonio Ares Plásticos Ltda.

Outrossim, inegavelmente, dúvidas há, relativamente à duração do contrato laboral.

Existem evidências a tê-lo por transcorrido entre 01.06.1979 a 30.10.1981 ou entre 01.06.1979 e 02.07.1979.

Não obstante, cuidando-se de reivindicação para benefício previdenciário, em que, à parte requerente, via de regra, imbrica-se condição de hipossuficiência, utilizo-me do princípio *in dubio pro misero*, cabível, destarte, na espécie, para admiti-lo como perpassado de 01.06.1979 a 30.10.1981.

CONCLUSÃO

Somados os lapsos temporais admitidos como válidos, resultam tão somente 17 (dezessete) anos e 07 (sete) meses de trabalho, não tendo sido satisfeito, portanto, requisito essencial ao beneplácito, *ex vi* do art. 52 da Lei 8.213/91, in litteris:

"Art. 52 - A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Outrossim, anote-se a falta de iniciativa para oitiva de testigos, a teor da inicial do processo subjacente, que, expressamente, alegou a faina por "35 anos, 10 meses e 20 dias", período alcançável, segundo cálculos da então parte autora, quando somadas as relações laborativas constantes de sua Carteira de Trabalho (fl. 28).

Menciono, ademais, a ausência de rol de testemunhas naquele feito, bem como excertos da Audiência de Instrução e Julgamento, de 28.08.1997 (fl. 34):

"(...)

Aberta com as formalidades legais, foram as partes apregoadas, tendo-se verificado o comparecimento da Proc. do(a) autor(a), Dra. NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA; do Proc. do requerido(a), Dr. SIGEHISA YAMAGUTI. Iniciados os trabalhos, pelo Proc. do Instituto Réu foi requerido a juntada de sua contestação e preliminar em separado, o que foi deferido pela MMa. Juíza. A seguir foi dada a palavra ao(A) Procurador(a) do(a) autor(a) e por ele(a) foi dito: MMa. Juíza: A preliminar não merece ser acolhida porque é insubsistente, além do que houve prévio pedido administrativo, e que não foi sequer protocolado. Mesmo que assim não fosse, isso não causa obstáculo para o deslinde da questão, conforme entendimento uniforme de Nossos Tribunais. Pela MMa. Juíza foi dito: 'Vistos. Indefero a preliminar arguida. Muito embora não haja preclusão pro judicato no que tange ao exame das condições da ação, o fato é que a inicial foi recebida, devendo-se velar pelo aproveitamento do processado até então. Ademais, julgados há que dispensam o autor de comprovar prévio pedido administrativo. Com efeito, nossos Tribunais vêm entendendo, reiteradamente, atribuindo maior extensão à Sumula nº. 213 do extinto T.F.R., que não apenas o prévio exaurimento da via administrativa, mas também o prévio requerimento administrativo não constituem condição ao ajuizamento da ação previdenciária ou acidentária. O mais, é mérito e será decidido ao final.' Em não havendo outras provas a serem produzidas, foi dado por encerrada a instrução,

passando-se aos Debates. DADA A PALAVRA ao advogado do(a) autor(a), pelo mesmo foi dito: MMA. Juíza: A inicial restou integralmente comprovada. Os documentos juntados, não deixaram dúvidas quanto ao período trabalhado pela autora. Pela procedência da ação. (...)." (g. n.)

O conjunto probatório deve ser coeso, firme e harmônico quanto à labuta desenvolvida, o que não é o caso dos autos, uma vez que, à evidência, da documentação colacionada à instrução da ação originária, não deflui tenha a parte ré trabalhado da maneira asseverada na inicial correspondente.

Sob outro aspecto, não consta recebimento de valores, pesquisado o "CIC" da ré, de acordo com o *site* desta Casa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código processual civil, rescindo parcialmente o acórdão hostilizado (art. 485, inc. VI, do mesmo diploma adjetivo pátrio) e, em sede de *ius rescissorium*, julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser a parte beneficiária de Justiça gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017204-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017204-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: NORMA DA COSTA SANTANA e outros
	: ROBERIO DA COSTA SANTANA
	: ELISANGELA DA COSTA SANTANA
	: ROSANGELA DA COSTA SANTANA
	: ROGERIO DA COSTA SANTANA
ADVOGADO	: SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 00061821420074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria eminentemente de direito, sendo desnecessária a produção de outras provas, encaminhem-se os autos ao representante do Ministério Público Federal para a apresentação do parecer.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000156-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000156-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : OSVALDO FABBRINI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00107564120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação, às fls. 104/123, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019591-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO DOS REIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00370393120134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recebo a petição de fls. 55/59 como aditamento à petição inicial. Anote-se.

2. O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **PAULO DOS REIS DE OLIVEIRA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 45/48, que deu provimento ao apelo da então parte autora para reconhecer o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente literal dispositivo de lei, considerando a impossibilidade de desaposeição diante da sistemática jurídica em vigor. Afirma, ainda, que à época em que ajuizado o feito subjacente, já havia decorrido o prazo decadencial para a revisão do benefício inicialmente concedido ao ora réu.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Da mesma forma, observo que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 50.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que a matéria versada nesta demanda - a possibilidade de "desaposentação" do segurado - constitui questão controvertida, ainda não pacificada na jurisprudência, de forma que não é possível constatar, ao primeiro exame, a configuração da alegada violação a literal disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação das teses debatidas na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028813-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROSALINA DE OLIVEIRA SIQUEIRA
SUCEDIDO : ORIDIO SIQUEIRA falecido
No. ORIG. : 97.03.069608-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória (de 14.09.2001), com pedido de concessão de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, nos termos do art. 485, incs. V e VI, do Código de Processo Civil, em que se pleiteia a rescisão de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, de não provimento da sua apelação, mantida sentença de procedência de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, proferida na Vara Cível da Comarca de São Manuel, São Paulo.

Em resumo, refere o Instituto que:

- a) a parte ré ajuizou demanda para aposentadoria por tempo de serviço no Juízo de Direito da Comarca de São Manuel, São Paulo;
- b) em 07 de abril de 2000, a Polícia Federal de Bauru, São Paulo, apreendeu *"enorme quantidade de documentos em relação aos quais há robustas suspeitas de falsificação"*, *"mais de 1000 (mil) Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e vários Livros de Registros de Empregados"*;
- c) *"nos autos do processo em que foi deferida a aposentadoria ao SR. ORÍDIO SIQUEIRA, para comprovação de tempo de serviço, foi apresentada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social de n. 95387, série 24ª, expedida pela DRT de São Manuel - SP em 17/10/69"*;
- d) *"A CTPS nº 95378, série 24-a, seguramente foi montada para obtenção de benefício previdenciário"* e
- e) houve, ainda, violação de lei, arts. 55, § 2º, e 142 da Lei 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço do trabalhador rural anterior a 24.07.1991 não pode ser considerado para fins de carência.

Por tais motivos, quer cumulação dos juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do compêndio processual civil.

Documentos (fls. 20-98).

Contestação (fls. 109-124). Preliminarmente, inépcia da inicial, por ausência de clareza a impedir o pleno direito de defesa; falta de prequestionamento do comando dito violado e decadência (art. 495, CPC).

Réplica (fls. 201-203).

Diligência fiscal do INSS, juntada nos moldes do art. 397 do Estatuto de Direito Adjetivo (art. 211-246).

Suspensão o processo, na forma dos arts. 265, inc. I, e 266 do *codice* processual civil e 682, inc. II, do Código Civil.

Certidão de óbito da parte ré (fl. 308).

Habilitada a viúva de Orídio Siqueira, Rosalina de Oliveira Siqueira (fl. 323).

Apensados aos autos cópia integral do Inquérito Policial 0008763-77.2000.403.6108.

Manifestação do órgão da Previdência (fl. 380).

Parquet Federal (fls. 386-392): *"deve ser rescindida decisão proferida na ação originária e, em juízo rescisório, deve ser indeferida concessão de aposentadoria a Orídio Siqueira e, conseqüentemente, cessada eventual pensão por morte paga à Rosalina de Oliveira Siqueira"*.

Registre-se que Orídio Siqueira contestou o feito, porém, os atos praticados pelo advogado Pedro Roberto Pereira foram declarados inexistentes, haja vista ausência de procuração para a *actio rescissoria*.

Trânsito em julgado: 09.06.2000 (fl. 83).

É o Relatório.

Decido.

Refere o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

*AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083514-0/SP*

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A

MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação Rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Ainda acerca da matéria, cumpre transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte:

'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'II. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)." "

Com fulcro, portanto, no art. 557 adrede reproduzido, enfrento as questões suscitadas nos presentes autos.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93.

JUÍZO RESCINDENS

Na presente demanda, o ente previdenciário utiliza como suporte aos pedidos *rescindens* e *rescissorium* os incisos V e VI do art. 485 do Código de Processo Civil.

ART. 485, INC. V, CPC

No que se refere à hipótese do inciso V do art. 485 do caderno de processo civil, considero-a inexistente no caso *sub judice*. Sobre o tema, a doutrina preleciona que somente ofensa *literal* a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *verbo ad verbum*:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in judicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).' Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse

público'.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)

O *decisum* censurado, à época em que proferido, considerou os elementos materiais carreados na instrução da ação primitiva, sobre os quais, naquela ocasião, não foram atribuídos desluses, no que tange à respectiva idoneidade. O fato de a autarquia federal, via de regra, imputá-los insuficientes à demonstração da labuta campesina não se confunde com argumentação relativa à sua imprestabilidade, porquanto ideologicamente viciados a ponto de invalidar o pronunciamento jurídico que neles encontrou fundamento.

Como consequência, a prolação do ato decisório em tela, nos moldes em que perpetrada, não implica esteja eivada da característica imanente à regra de proceder inserta no mencionado inciso, pelo que, *in casu*, descabida sua aplicação, para fins de desconstituição do julgado.

Para além, em digressão sobre o assunto, é de se acrescentar que a Lei 2.613, de 23 de setembro de 1955, autorizou a União a criar Fundação denominada Serviço Social Rural (art. 1º). Dispôs que constituíam seu patrimônio (art. 2º), dentre outros, "O produto do recebimento de uma contribuição de 3% (três por cento) e 1% (um por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas mencionadas nos arts. 6º e 7º desta lei" (inc. II do art. 2º).

De acordo com o inc. I do seu art. 3º, a finalidade da entidade em questão era prestar serviços sociais no meio rural, para melhoria das condições de vida dos trabalhadores rurais.

O arts. 6º e 7º retro prescreviam:

"Art. 6º. É devida ao S.S.R. a contribuição de 3% (três por cento) sobre a soma paga mensalmente aos seus empregados pelas pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais adiante enumeradas:

1 - Indústria do açúcar;

2 - Indústria de laticínios;

3 - Charqueadas;

4 - Indústria do mate;

5 - Extração de fibras vegetais e descaroçamento de algodão;

6 - Indústria de beneficiamento de café;

7 - Indústria de beneficiamento de arroz;

8 - Extração do sal;

9 - Extração de madeira, resina e lenha;

10 - Matadouros;

11 - Frigoríficos rurais;

12 - Curtumes rurais;

13 - Olaria.

§ 1º. As pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais de que trata este artigo deixarão de contribuir para os serviços sociais e de aprendizagem do comércio e da indústria, regulados pelos Decretos-leis ns. 9.853, de 13 de setembro de 1946; 9.403, de 25 de junho de 1946; 4.048, de 22 de janeiro de 1942, modificado pelo decreto-lei nº 4.936, de 7 de novembro de 1942, e nº 8.621 de 10 de janeiro de 1946.

§ 2º. Ficam isentos das obrigações referidas neste artigo as indústrias caseiras, o artesanato bem como as pequenas organizações rurais, de transformação ou beneficiamento de produtos rurais do próprio dono e cujo valor não exceder de Cr\$200.000,00 (duzentos mil cruzeiros).

§ 3º. As pessoas naturais ou jurídicas que exerçam as atividades industriais enumeradas neste artigo não se eximem de contribuição ainda quando em cooperativas de produção.

§ 4º. A contribuição devida por todos os empregadores aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões é acrescida de um adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos e destinados ao Serviço Social Rural, ao qual será diretamente entregue pelos respectivos órgãos arrecadadores."

"Art. 7º. As empresas de atividades rurais não enquadradas no art. 6º desta lei contribuirão para o Serviço Social Rural com 1% (um por cento) do montante e da remuneração mensal para os seus empregados.

Parágrafo único. Ficam isentas da contribuição constante desse artigo as pessoas físicas que explorarem propriedades próprias ou de terceiros, cujo valor venal seja igual ou inferior a Cr\$200.000,00 (duzentos mil cruzeiros)."

Por sua vez, a Lei 4.214, de 2 de março de 1963, instituiu o *Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural*, composto por 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, percentual recolhido por parte do produtor ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, quando da primeira operação (art.

158, *caput*).

O Regulamento da lei em pauta, Decreto 53.154, de 10 de dezembro de 1963, ao cuidar da matrícula de produtores rurais e da arrecadação de importâncias ao referido Fundo, estabeleceu que todo produtor rural subordinado aos seus ditames via-se obrigado a matricular-se, como contribuinte, no órgão da previdência social rural (art. 48).

Quanto ao custeio, advinha de uma "*taxa da previdência social rural*", de 1% (um por cento), a incidir sobre o valor dos produtos agropecuários, em primeira colocação, e daqueles utilizados como matéria prima por empresas fabris (art. 52, *caput*, inc. I, alíneas *a* e *b*).

O cálculo para aplicação da taxa de 1% (um por cento) sobre os produtos, bem como a arrecadação das importâncias devidas ao Fundo de Assistência em epígrafe, ainda que por intermédio dos compradores, era de incumbência dos produtores (art. 54, incs. I e II).

Conforme o art. 56 do aludido regramento, competia ao órgão da previdência social rural, diretamente ou por meio da rede arrecadadora, recolher taxas, contribuições e quaisquer outros valores.

Segundo o inc. I do citado comando legal, os segurados e os produtores passaram a se sujeitar à fiscalização do órgão previdenciário em encimado, a par das demais autoridades encarregadas de cumprirem o Regulamento.

Consigne-se, além disso, que as importâncias destinadas ao custeio da assistência e da previdência do campeiro, durante o prazo estabelecido na Lei 4.214/63, ficaram sob responsabilidade do órgão da previdência social rural, sendo vedada a aplicação em situações diversas das estipuladas no Estatuto do Trabalhador Rural (art. 60, Decreto 53.154/63).

Todavia, em 1967, o Decreto-lei 276, de 28 de fevereiro, modificou o art. 158 da Lei 4.214/63 (art. 1º, Decreto 276/67) e, no seu art. 3º, preceituou:

"Art. 158. Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I. da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) diretamente pelo produtor, quando ele próprio industrializar os produtos;

(...)

§ 1º. Entende-se como produto rural o que provém da lavoura, da pecuária e da atividade extrativa em fonte vegetal ou animal.

§ 2º. A contribuição de que trata o item I deste artigo incidirá somente sobre uma transferência da mercadoria e recairá sobre o valor dos produtos em natureza, já beneficiados, em estado de entrega ao mercado consumidor ou de transformação industrial.

(...)."

"Art. 3º. A receita do FUNRURAL será arrecadada pelo INPS e depositada no Banco do Brasil S. A., em conta especial sob o título de 'Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural'.

(...)."

O Decreto-lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a propósito, preconizou:

"Art. 1º. As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro 1955, mantidas nos termos deste Decreto-Lei, são devidas de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.110, de 9 julho de 1970:

I. Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:

1. as contribuições de que tratam os artigos 2º e 5º deste Decreto-Lei;

2. 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art. 3º deste Decreto-lei.

II. Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o artigo 3º deste Decreto-lei."

"Art. 2º. A contribuição instituída no 'caput' do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I. Indústria de cana-de-açúcar;

II. Indústria de laticínios;

III. Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV. Indústria da uva;

V. Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI. Indústria de beneficiamento de cereais;

VII. Indústria de beneficiamento de café;

VIII. Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX. Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

§ 1º. Os contribuintes de trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) e Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação.

§ 2º. As pessoas naturais ou jurídicas cujas atividades, previstas no artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, não foram incluídas neste artigo, estão sujeitas a partir de 1º de janeiro de 1971, às contribuições para as entidades referidas no parágrafo anterior, na forma da respectiva legislação.

§ 3º. Ficam isentos das obrigações referidas neste artigo as indústrias caseiras, o artesanato, bem como as pequenas instalações rurais de transformação ou beneficiamento de produtos do próprio dono e cujo valor não exceder de oitenta salários-mínimos regionais mensais."

"Art. 3º É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."

Já em 1971, por meio da Lei Complementar 11, de 25 de maio, foi criado o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) (art. 1º). Ao FUNRURAL - Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - coube a execução do programa em pauta, de acordo com o respectivo Regulamento (§ 1º do art. 1º e art. 35).

Quanto às fontes de recursos, o art. 15 da legislação em comento precisou:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I. da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II. da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao FUNRURAL.

(...)."

O Decreto 69.919, de 11 de janeiro de 1972, veio regulamentar a norma em estudo. Acerca das receitas para o financiamento do Programa de Assistência do Trabalhador Rural e do método de arrecadação, pontuou:

"Art. 53 O custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural será atendido pelas seguintes contribuições:

I. de 2% (dois por cento), devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhidas:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II. de 2,4% (dois e quatro décimos por cento), na forma do item II do artigo 15 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§ 1º. Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de descaroçamento, pelagem, descascamento, limpeza e outros do mesmo teor, destinados à preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização.

§ 2º. O recolhimento da contribuição estabelecida no item I deverá ser feito até o último dia do mês seguinte àquele em que tenha ocorrido a operação de venda pelo produtor, pelo consignatário ou pela cooperativa, ou a transformação industrial, quando realizada pelo próprio produtor.

(...)."

"Art. 56 A arrecadação da contribuição de que trata o item I do artigo 53, compreendendo seu desconto e recolhimento, obedecerá às seguintes normas básicas:

I. O cálculo, para o recolhimento será efetuado:

a) pelo adquirente, em relação ao valor de compra;

b) pelo consignatário e pelo produtor que vender seus produtos no varejo, diretamente ao consumidor, em relação ao valor de venda;

c) pela cooperativa, em relação ao valor creditado ou pago aos associados pela venda de seus produtos;

d) pelo produtor, quando ele próprio industrializar os seus produtos, tomando-se por base o preço corrente no mercado;

(...)"

§ 2º. O recolhimento da contribuição a que alude o item I do artigo 53, será efetuado mediante guia própria, aprovada pelo FUNRURAL e apresentada aos estabelecimentos bancários arrecadadores, que deverão

transferir, mensalmente, as importâncias recolhidas, para o Banco do Brasil S.A., que as creditará em conta especial, sob o título 'Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural', à ordem do Conselho Diretor."

"Art. 61 Cumpre aos contribuintes do FUNRURAL, no que respeita à contribuição prevista no item I do artigo 53:

I. recolher as contribuições devidas, na forma estabelecida no parágrafo 2º do mesmo artigo;

II. recolher, juntamente com as contribuições em atraso, os juros moratórios, multas, correção monetária e outros acréscimos legais;

III. lançar, em títulos próprios de sua escrituração mercantil e fiscal, as operações sujeitas à incidência de contribuição devida ao FUNRURAL;

(...)"

"Art. 64 O FUNRURAL terá seus recursos financeiros depositados no Banco do Brasil S.A., e utilizados de maneira que a receita de um semestre se destine à despesa do semestre imediato, admitida a comunicação financeira de dois semestres sucessivos, para efeito de equilíbrio em relação à despesa.

Parágrafo único. A parte da receita mantida em reserva na forma deste artigo, será transferida para contas de prazo fixo no Banco do Brasil S.A., com direito aos juros e à correção monetária regularmente, ou aplicada em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional."

Sob outro aspecto, o trabalhador rural restou reconhecido como segurado obrigatório do sistema, nos termos da mencionada Lei 4.214/63, a saber:

"Art. 2º. Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art. 160. São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviços."

O Decreto 53.154, de 10 de dezembro de 1963, regulamentador da lei supra, determinou, ainda, que:

"Art. 2º São 'beneficiários' da Previdência Social Rural:

I. na qualidade de 'segurados obrigatórios':

a) os trabalhadores rurais, assim considerados, nos termos do art. 2º do E.T.R., as pessoas físicas que prestem serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico mediante salário pago em dinheiro ou in natura ou parte in natura e parte em dinheiro;

(...)

II. Na qualidade de 'segurados facultativos', os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregadores rurais não mencionados na letra c do item I, dos titulares de firma individual, diretores, sócios quotistas que na data de seu pedido de inscrição, não tenham ainda completado 50 anos de idade;

(...)"

Já o Decreto-lei 276/67 expôs:

"Art. 1º. Os arts. 158 e 160 da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

'Art.160. São beneficiários da previdência social rural:

I - como segurados:

a) os trabalhadores rurais;

(...)"

Também a Lei Complementar 11/71, no seu art. 3º, § 1º, alínea a, tratou do tema:

"Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º. Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador mediante remuneração de qualquer espécie;

(...)"

O Decreto 69.919/1972, que regulamentou o regramento encimado, assentou:

"Art. 2º. São beneficiários do PRORURAL:

I. na qualidade de trabalhadores rurais:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte in natura e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que embora não constituídos em empresa, utilizem mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário in natura;

(...)"

Finalmente, a Lei Complementar 16/73, no que concerne aos beneficiários do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, explicitou:

"Art. 4º. Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e

agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS, é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados sendo por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

"Art. 5º. A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua."

Assim, considerada a legislação adrede, verifica-se que o nosso sistema previdenciário rural, formado por diversas instituições fundadas ao longo do tempo (Fundação da Lei 2.613/55; Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-Lei 276/67; Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correspondentes fontes de custeio.

Nota-se, também, que, dentre diversas receitas, sempre foi financiado por contribuições dos empregadores rurais. Além disso, que tais contribuições apresentam natureza eminentemente impositiva, tanto que propensas a gerar condenação ao pagamento de multas e consectários (correção monetária e juros de mora) -, se eventualmente recolhidas extemporaneamente.

Conseqüentemente, evidencia-se que a labuta prestada pela parte ré não se relaciona com a do obreiro campesino denominado *diarista*, ou seja, o que, dia após dia, desenvolve mister em propriedades variadas, sendo, no mais das vezes, arregimentado pelos intitulados *gatos* (mediadores entre os donos de imóveis rurais e os trabalhadores), por exemplo, em logradouros públicos ou *Casas do Trabalhador*, sem se olvidar, entretanto, que o próprio Instituto da Previdência o tem (*bóia-fria*) como segurado empregado (Instruções Normativas INSS/DC 68/2002, art. 27; 71/2002, alínea *c*, inc. I, art. 4º, e 95/2003, art. 2º, inc. I, alínea *c*).

Semelhantemente, também não se confunde com a hipótese dos pequenos produtores que, com o núcleo familiar, exploram a terra (segurados especiais) e dela obtêm seu sustento, uma vez que, efetivamente, restou demonstrado tratar-se de empregada rural, com vínculos insertos em CTPS, consoante documentação que instruiu a demanda primitiva, protegida, pois, pela legislação de regência da espécie, que lhe conferiu qualidade de segurada/beneficiária (Lei 4.214/73; Decreto 53.154/63; Decreto-lei 276/67; Lei Complementar 11/71; Decreto 69.919/72; Lei Complementar 16/73, a par da Lei 8.213/91).

A propósito, eventual alegação de que os ex-empregadores não teriam recolhido importâncias não obstará a pretensão deduzida, porquanto, o fato, além de não constituir objeto da ação, carece de comprovação.

Ademais, a fiscalização é de responsabilidade do INSS, não se podendo prejudicar o trabalhador por eventual inoperância da autarquia federal em tal desiderato.

Nesse norte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com 'súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior', quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária 'à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o dever legal de promover o recolhimento da respectiva contribuição junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele, empregador, o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

3 - Implementados os requisitos exigidos em lei, de rigor a concessão do benefício de pensão por morte.

4 - Agravo legal da autora provido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 1612685, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 10.04.2013)

Portanto, no específico caso dos autos, e em face da motivação exprimida, não se há falar na inviabilidade para o reconhecimento da faina campestre, mesmo que para efeitos de carência.

E isso porque, como visto, cuida-se de parte segurada obrigatória empregada rural, da qual não se havia de exigir recolhesse contribuições, conforme todo regramento há pouco descrito.

Preenchidas, assim, as respectivas exigências, de acordo com os compêndios legais apontados, não há violação de dispositivos, sejam constitucionais, sejam legais.

ART. 485, INC. VI, CPC

No que concerne à argumentação tecida sobre o inc. VI do art. 485 do Estatuto de Processo Civil, penso assistir razão à autarquia federal, pelo que a solução é outra. Disciplina o dispositivo em testilha que:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja prova da na própria ação rescisória;

(...)."

Sobre a falsidade da prova, destaco o seguinte ensinamento doutrinário:

"A prova falsa pode levar o juiz a erro substancial, daí a possibilidade de rescindir a sentença que nela se tenha fundado. É preciso, porém, que a falsa prova seja decisiva em relação ao resultado da demanda. Se a sentença se fundamentou em várias provas entre as quais uma falsa, mas mesmo sem ela o resultado seria o mesmo, não se rescinde a sentença. A falsidade da prova deve ser apurada em processo criminal, por exemplo, um processo por falso testemunho ou falsidade documental ou prova na própria ação rescisória. O prazo de dois anos da rescisória, todavia, torna praticamente impossível a prova em processo criminal, que pode demorar mais que isso. Assim, a regra é a prova na própria rescisória." (GRECO FILHO, Vicente. Curso de Direito Processual Civil Brasileiro, v. II, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p.386)

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a ora ré instruiu a ação subjacente com:

a) Carteira de Trabalho nº 95387, série 24ª, emissão em 17.10.1969, apresentando registros trabalhistas como adiante (fls. 24-53):

- *Empregador: Judith Doria de Barros e Outros, Fazenda Santa Maria do Paraíso, rural, período de 15.05.1957 a 31.01.1978;*

- *Empregador: Odette de Barros Brand, Fazenda Ondina, rural, período de 01.02.1978 a 23.08.1978;*

- *Empregador: Antonio Dora de Barros, Fazenda Deca de Barros, rural, período 06.02.1979 a 04.03.1981;*

- *Empregador: Dr. Manoel Grandini Casquel, Fazenda Bela Vista, rural, período 10.02.1981 a 30.11.1982;*

- *Empregador: Canavieira - Serviços Rurais S/C Ltda., rural, período 07.10.1983 a 24.12.1984;*

- *Empregador: Riachuelo Serviços Rurais S/C Ltda., rural, período 02.01.1985 a 21.05.1992;*

- *Empregador: Abreu Agropecuária Ltda., rural, período 29.03.1993 a 03.05.1993;*

- *Empregador Herval José e Cia. Ltda., Fazenda Santa Sofia, rural, período 02.08.1993 a 30.09.1993;*

- *Empregador: Guilherme C. A. Mellão, Fazenda Morro Azul, rural, período 22.11.1993 a 26.02.1994;*

- *Empregador: Guilherme C. A. Mellão, Fazenda Morro Azul, rural, período 04.04.1994 a 31.12.1994;*

- *Empregador: Guilherme C. A. Mellão, Fazenda Morro Azul, rural, período 10.04.1995 a 31.07.1996 (fl. 59).*

b) Segunda via da Carteira Profissional acima indicada (fls. 54-58), com assentos tais como:

- *Empregador: Guilherme C. A. Mellão, Fazenda Morro Azul, rural, período 04.04.1994 a 31.12.1994;*

- *Empregador: Guilherme C. A. Mellão, Fazenda Morro Azul, rural, período 10.04.1995 a 31.07.1996 (fl. 59).*

Quanto aos vínculos em questão, em 08.09.2000, a filha da parte ré, Vanda Aparecida Siqueira, foi ouvida nas dependências da Delegacia da Polícia Federal em Bauru, São Paulo, nos autos do Inquérito Policial 7-0379/00-DPF.B/BU/SP, oportunidade na qual asseverou (fls. 139-141 do IP):

"(...) aqui comparece em função de intimação que foi expedida a ORÍDIO SIQUEIRA, pai da declarante, pessoa que está incapacitada de locomover-se e de falar, pois teve derrame, estando acamado em sua casa; QUE a declarante sabe que o assunto da aposentadoria de seu pai foi tratado pelo CHICO MOURA, vez que seu pai o procurou e depois disso seu pai recebia comunicações, informando que o procedimento estava no fórum; QUE depois de um certo tempo, a declarante foi falar com o CHICO MOURA, para saber a respeito daquela aposentadoria, sendo informada que o assunto estava no fórum e que tinha sido remetido para São Paulo, não havendo qualquer decisão pela concessão do benefício, sendo certo que até a presente data, a título de aposentadoria, seu pai nada recebeu; QUE recebe sim o benefício auxílio-doença em razão de encontrar-se impossibilitado de exercer qualquer atividade; QUE sabe dizer que seu pai só teve duas carteiras de trabalho na vida, sendo que uma delas encontra-se com a declarante e é exibida a esta autoridade, neste ato, CTPS n.º 95387, série 24ª, Segunda Via, emitida pela DRT-SÃO MANUEL/SP, em 18/07/1995, assinada por MÁRCIA AP. CAPAES DE HYPÓLITO; QUE a declarante não sabe informar com precisão porque razão seu pai tirou uma segunda carteira, mas acredita que foi em razão do preenchimento completo da primeira; QUE pela autoridade, foi verificado constar na carteira ora apresentada, as fls. 12, registro figurando como empregador GUILHERME C A MELÃO-Fazenda Morro Azul, período 04/04/94 a 31/12/1994, como trabalhador rural; as fls. 13, contrato de trabalho com o mesmo empregador, período 10/04/195 a 15/01/96; as fls. 14, registro como empregador ABREU AGROPECUÁRIA LTDA-Fazenda Boa Vista, de 01/06/96 a 03/11/96; as fls 15, figurando como empregador JOAMEL BRUNO DE MELLO-AGROPECUÁRIA SANTANA, de 24/12/96 a 24/01/97; as fls. 16, registro como empregador, ADERCIO LORENÇÃO, de 15/05/97 a 19/10/98 e às fls 17, como empregador, PAULO CESAR QUESSADA, de 13/11/98 a 17/03/99; QUE sabe dizer que seu pai trabalhou na fazenda ONDINA, isto porque quando criança, lembra, que morou nessa fazenda, não sabendo dizer em que período; QUE da mesma forma ele trabalhou na Fazenda DECA DE BARROS, pois moraram lá; QUE da mesma forma recorda-se do trabalho dele na fazenda BELA VISTA; QUE não se recorda dos nomes CANAVIEIRA SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA, RIACHUELO SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA, ABREU AGROPECUÁRIA LTDA, HERVAL JOSÉ E CIA LTDA-Fazenda Santa Sofia, mas sabe dizer que seu pai trabalhou em diversos locais, depois de algum tempo, época em que moravam na cidade, sendo que ele pegava caminhões para ir para o trabalho; QUE se não estiver enganada a partir de 1980/1981, vieram morar na cidade; QUE não se recorda de algum lugar que

seu pai tenha trabalhado por grande tempo, por vinte anos, conforme é perguntado por esta Autoridade; QUE não se recorda da Fazenda Santa Maria do Paraíso, podendo afirmar, que se lembra, que quando criança nunca morou em tal fazenda; QUE não se recorda de qualquer pessoa com nome JUDITH DÓRIA DE BARROS; QUE o que sabe quanto à primeira carteira de seu pai, é que ela ficou com o CHICO MOURA; QUE não sabe dizer porque razão a segunda carteira, não ficou também com ele; QUE agora recorda-se que seu pai, depois de ter falado com o CHICO MOURA para que cuidasse do seu pedido de aposentadoria, precisou de sua carteira de trabalho para que fosse registrado em um novo serviço, sendo que sua carteira encontrava-se com CHICO; que seu pai falou com CHICO, solicitando a devolução da carteira para essa finalidade, sendo que CHICO disse ao pai da declarante que deveria tirar uma outra carteira; QUE não sabe ao certo as razões da não devolução, sabendo apenas, conforme recordou-se agora, de um comentário de seu pai, dizendo que CHICO não quis devolver-lhe a carteira, tendo solicitado uma outra, o que foi feito; QUE neste ato a autoridade, após análise da carteira ora exibida, não encontrando nenhum indício de irregularidade, a devolve a apresentante; QUE a declarante hoje tem 34 anos e naturalmente lembraria, do lugar, caso seu pai estivesse trabalhado em algum lugar durante 20 anos, onde teriam morado, vez que antes de virem para São Manuel/SP, moraram em diversas fazendas."

Na mesma ocasião, sua mãe, Rosalina de Oliveira Siqueira, igualmente prestou esclarecimentos naquela Delegacia de Polícia, tendo dito que (fls. 142-143):

"(...) QUE, em 25/07/1981, casou-se com ORIDIO SIQUEIRA, conforme pode ser visto da certidão que ora apresenta; QUE naquela época, quando do casamento, moravam na Fazenda Bela Vista, do CASQUEL MONTI; QUE moraram naquela fazenda, durante um ano e seis meses; QUE depois de casados, o lugar em que ficaram morando e trabalhando por mais tempo, foi na FAZENDA DECA DE BARROS; QUE não sabe dizer exatamente os locais em que seu marido chegou a trabalhar antes do casamento, sabendo apenas que ele sempre trabalhou no meio rural, em diversas fazendas; QUE não conhece qualquer fazenda que ele tenha trabalhado ou mesmo morado, durante vinte anos, de forma contínua; QUE esclarece que antes de formalizar seu casamento, conforme certidão que apresentou, a declarante já tinha vida incomum com ORIDIO SIQUEIRA, sendo que antes disso moraram juntos por 18 anos; QUE nesses 18 anos, moraram na Fazenda Pasto-Velho, durante dois anos, sendo que ORIDIO já estava naquela fazenda há bastante tempo e lá trabalhava; QUE depois da fazenda Pasto-Velho foram para a Fazenda Jurema, onde ficaram também por uns dois anos; QUE depois da Fazenda Jurema, foram para o Estado do Paraná, onde permaneceram por uns dois anos, sendo que ao retornarem foram morar e trabalhar na Fazenda DECA; QUE a fazenda Santa Maria do Paraíso era o nome antigo da fazenda DECA; QUE antes de casarem no civil moraram e trabalharam em tal fazenda, durante treze anos; QUE se não estiver enganada, o dono da fazenda Santa Maria do Paraíso, nome antigo da fazenda DECA, era a Dona JUDITH DORA DE BARROS, que vendeu a propriedade, quando passou o nome para a Fazenda Deca de Barros; QUE sua terceira filha, VANDIR APARECIDA SIQUEIRA, nasceu naquela fazenda, sendo que hoje ela está com 31 anos de idade; QUE ORIDIO SIQUEIRA encontra-se acamado, sem condições de locomover-se, também sem condições de falar, pois deu nele um derrame cerebral." (g. n.)

Foi realizado Exame Documentoscópico na primeira via da Carteira Profissional da parte ré (fls. 155-158 do Inquérito Policial), cuja síntese do resultado transcrevo:

"(...)

Os Peritos examinaram o documento questionado constatando-se o que se segue:

- A data de emissão referente ao ano foi rasurado;

- às pags 37, nos campos 'a favor do' e 'Relativo ao ano' encontram-se encobertos com corretivo;

(...)

Não foi possível identificar os elementos suprimidos.

(...)

Esclarecem as signatárias que os preenchimentos apostos na Carteira de Trabalho nº 95387 série 24, constantes às páginas 25, 26, 27, 28, 29, 30, 60 (referente ao último parágrafo 'Em.....Manuel/SP'), 62, 63 e 64, partiram do punho de 'Maria Vanderli Lunardi'.

As assinaturas e/ou rubricas apostas sobre as impressões de carimbo 'P/P GUILHERME C.A.MELLÃO-ARILDO CHINATO' 'P/ GUILHERME C.A.MELLÃO', são autênticas, ou seja partiram do punho de 'Arido Chinato', face convergências encontradas durante o confronto realizado.

A Carteira questionada, quando submetida à luz ultra-violeta, apresentou divergências de tonalidade em suas folhas 23/24, 33/34, 35/36, 37/38, 39/40 43/48, levando à conclusão de que o referido documento sofreu montagem.

(...)"

Nota-se, ademais, Relatório de Diligência Fiscal 568/2001, elaborada pelo Grupo de Trabalho do Instituto, aos 28.02.2002 (fls. 258-259 do Inquérito Policial).

Consoante conclusão do documento em testilha, no que concerne à prestação laboral para a Fazenda Santa Maria do Paraíso (Judith Dória de Barros), tem-se que:

"(...)

CONCLUSÃO

11. Diante das diligências efetuadas, bem como dos documentos apreciados e juntados ao presente concluímos pela confirmação do vínculo empregatício do Sr. ORÍDIO SIQUEIRA com JUDITH DÓRIA DE BARROS E OUTROS - FAZENDA SANTA MARIA DO PARAIZO, porém quanto ao período indicado na CTPS do segurado em questão, somente encontramos provas materiais que confirmam o período de 15/05/1968 a 31/03/1972 e 01/06/1972 a 31/12/1977, além de uma anotação fora de ordem cronológica para 02/1979, conforme item 6 e 7 do presente relatório.

(...)." (g. n.)

Em outro desses relatórios (Referência - 0183/3/2004-DPF.B.BRU/SP, de 16.08.2004, fls. 364-368 do Inquérito Policial), restou verificado que:

"(...)

1.7. Diante disto, apresentou apenas o Livro de Registro de Empregados nº 01, da empregadora Odette de Barros Brand, Fazenda Ondina, do ano de 1973, com relação dos empregados registrados no livro, termo de abertura datado de 25/08/1973, com assinatura do empregador semelhante à aposta na admissão do contrato de fls. 12 da CTPS, registro do contrato de trabalho com o Sr. Orídio Siqueira às fls. 17, com data de admissão em 01/02/1978 e demissão em 23/08/1978 (anexos 06, 07, 08, 09).

1.8. Assim, conclui-se que há indícios de que o contrato de trabalho entre a empregadora Odette de Barros Brand - Fazenda Ondina - São Manuel - SP e o Sr. Orídio Siqueira no período em epígrafe existiu.

2. Do vínculo empregatício entre o empregador Antonio Dória de Barros - Fazenda Deca de Barros - São Manuel - SP e o Sr. Orídio Siqueira, no período de 06/02/1979 a 04/03/1981:

(...)

2.8. Diante do acima exposto, conclui-se que há indícios de que o vínculo empregatício entre o Sr. Orídio Siqueira e o empregador Antonio Dória de Barros - Fazenda Deca de Barros existiu.

3. Do vínculo empregatício entre o empregador Manoel Grandini Casquel - Fazenda Bela Vista - São Manuel - SP e o Sr. Orídio Siqueira, no período de 10/02/1981 a 30/11/1982:

(...)

2.8. Diante do acima exposto, conclui-se que há indícios de que o vínculo empregatício entre o Sr. Orídio Siqueira e o empregador Manoel Grandini Casquel - Fazenda Bela Vista em São Manuel existiu." (g. n.)

Saliente-se, para além, que os vínculos a seguir descritos apresentam-se inscritos no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão - Períodos de Contribuição", conforme pesquisa de 08.10.2014:

a) Canavieira Serviços Rurais S. C. Ltda., de 07.10.1983 a 14.12.1984;

b) Riachuelo Serviços Rurais S. C. Ltda., de 02.01.1985 a 21.05.1992;

c) Abreu Agropecuária Ltda. - ME, de 29.03.1993 a 16.05.1993;

d) Herval José & Cia. Ltda., de 02.08.1993 a 30.09.1993;

e) Guilherme C. A. Mellão, de 22.11.1993 a 26.02.1994;

f) Guilherme C. A. Mellão, de 04.04.1994 a 31.12.1994;

g) Guilherme C. A. Mellão, de 10.04.1995 a 15.01.1996.

Logo, a partir das provas coligidas a estes autos, e mais o exame do Inquérito Policial apensado, depreende-se que a decisão rescindenda, ao concluir pela existência de tempo de serviço rural suficiente à concessão do benefício de aposentadoria respectivo, levou em consideração prova falsa, pelo que se impõe a procedência do pedido rescindendo com fundamento no art. 485, inc. VI do Caderno de Processo Civil.

JUÍZO RESCISSORIUM

Admitidas somente as relações empregatícias, das quais não se infere estejam eivadas de mácula, a parte ré não possui tempo suficiente à aposentação (a saber: de 15.05.1968 a 31.03.1972; de 01.06.1972 a 31.12.1977; de 01.02.1978 a 23.08.1978; de 06.02.1979 a 04.03.1981; de 04.04.1981 a 30.11.1982; de 07.10.1983 a 14.12.1984; de 02.01.1985 a 21.05.1992; de 29.03.1993 a 16.05.1993; de 02.08.1993 a 30.09.1993; de 22.11.1993 a 26.02.1994; de 04.04.1994 a 31.12.1994 e de 10.04.1995 a 15.01.1996), porquanto soma 24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, não preenchendo os requisitos essenciais do beneplácito, ex vi do art. 52 da Lei 8.213/91, *in litteris*:

"Art. 52 - A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Outrossim, consigne-se a falta de iniciativa para oitiva de testigos, a teor da proemial do pleito primigênio, que, expressamente, alegou a faina por 36 (trinta e seis) anos e 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, interstício alcançável, segundo cálculos da então parte autora, quando somadas as relações laborativas constantes de sua Carteira de Trabalho (fl. 59).

Anoto, ainda, a ausência de rol de testemunhas naquele feito, bem como os seguintes excertos da Audiência de Instrução e Julgamento, realizada aos 14.11.1996 (fl. 61):

"(...)

Aberta com as formalidades legais, foram as partes apregoadas, tendo-se verificado o comparecimento do(a) autor(a), devidamente acompanhado(a) de sua patrona, Dra. NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA; do Proc. do requerido(a), Dr. SIGEHISA YAMAGUTI. Iniciados os trabalhos, pelo Proc. do Instituto Réu foi requerido a juntada de sua contestação e preliminar em separado, o que foi deferido pela MMA. Juíza. A seguir foi dada a palavra ao(A) Procurador(a) do(a) autor(a) e por ele(a) foi dito: MMA. Juíza: A preliminar não merece ser acolhida porque é insubsistente, além do que houve prévio pedido administrativo, e que não foi sequer protocolado. Mesmo que assim não fosse, isso não causa obstáculo para o deslinde da questão, conforme entendimento uniforme de Nossos Tribunais. Pela MMA. Juíza foi dito: 'Vistos. Indefiro a preliminar arguida. Muito embora não haja preclusão pro judicato no que tange ao exame das condições da ação, o fato é que a inicial foi recebida, devendo-se velar pelo aproveitamento do processo até então. Ademais, julgados há que dispensam o autor de comprovar prévio pedido administrativo. Com efeito, nossos Tribunais vêm entendendo, reiteradamente, atribuindo maior extensão à Sumula n.º 213 do extinto T.F.R., que não apenas o prévio exaurimento da via administrativa, mas também o prévio requerimento administrativo não constituem condição ao ajuizamento da ação previdenciária ou acidentária. O mais, é mérito e será decidido ao final.' Em não havendo outras provas a serem produzidas, foi dado por encerrada a instrução, passando-se aos Debates. DADA A PALAVRA ao advogado do(a) autor(a), pelo mesmo foi dito: MMA. Juíza: A inicial restou integralmente comprovada. Os documentos juntados, não deixaram dúvidas quanto ao período trabalhado pelo autor. Pela procedência da ação.

(...)." (g. n.)

O conjunto probatório deve ser coeso, firme e harmônico quanto à labuta campesina, o que não é o caso dos autos, uma vez que, à evidência, da documentação colacionada à instrução da ação originária, não deflui tenha a parte ré trabalhado da maneira asseverada na inicial correspondente.

Ressalto que a viúva da parte ré passou a perceber pensão por morte, com "DIB" de 10.08.2008. Todavia, a pensão em comento não deriva do benefício deferido na demanda primeva, mas, sim, de aposentadoria por invalidez, obtida pela parte ré aos 19.12.2000 e cessada devido ao seu passamento aos 10.08.2008, à luz de pesquisa "MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios - INFBEN - Informações do Benefício, "NB" 1200853560, datada de 08.10.2014.

Por outro lado, identicamente, não consta recebimento de valores, pesquisado o "CIC" do réu, de acordo com o site desta Casa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código processual civil, rescindo parcialmente o acórdão hostilizado (art. 485, inc. VI, do mesmo diploma adjetivo pátrio) e, em sede de *ius rescissorium*, julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação nos ônus sucumbenciais (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1672, proc. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., j. 13.09.2006, DJU 31.10.2006, p. 198-201)

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009906-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009906-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SONIA MARIA RAYMUNDO
: SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA
: SP311078 DANIEL CERVIGLIERI
No. ORIG. : 00017107220044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diga o autor da presente ação rescisória, instituto previdenciário, sobre a contestação, às fls. 117/141, e documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.

Tendo em vista o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, providencie a ré juntada da declaração de pobreza mencionada na petição de fls. 357/358.

No que pertine à informação da Subsecretaria da 3ª Seção desta Corte, constante de fls. 360, considerando os termos da petição de fls. 105/107, a vinda da contestação (fls. 117/141) e a juntada da procuração (fls. 359), resta superado o despacho de fls. 116/116 verso.

Renumerem-se estes autos após fls. 140

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008957-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : IZILDA GONCALVES PEDRASOLI
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00389551820044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Providencie a Subsecretaria da Terceira Seção a regularização, no sistema de acompanhamento processual desta Corte - SIAPRO, do processo nº 2004.03.99.038955-0, que deverá constar como autos findos, mantendo-se o pensamento à presente rescisória. Certifique-se.

II - Após, dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010781-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : MARIA NILZA LEMOS
ADVOGADO : SP279580 JOSE ROBERTO MARZO

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101487920068260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

1. Recebo a petição de fl. 76 e o documento que a acompanha como aditamento à petição inicial. Anote-se.

2, **MARIA NILZA LEMOS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista, reproduzida às fls. 58/62, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte autora, em síntese, que faz jus ao benefício postulado, considerando que, segundo perícia médica realizada em juízo, foi constatada sua incapacidade laborativa. Aduz que, ao determinar a cessação do benefício concedido em sede de tutela antecipada sem a realização de nova perícia, a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei, em especial o artigo 333 do Código de Processo Civil.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Outrossim, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 66.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido de concessão do benefício ao argumento de que não comprovada a incapacidade da segurada, considerando o conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008109-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : MANOEL RODRIGUES SALOMAO
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00004797320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado para a parte autora em 13/11/2012 e, em 28/11/2012, para o INSS (fl. 316 - vol. 2)).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Determino à Subsecretaria o **desentranhamento da contrafé** que se encontra indevidamente encartada nas fls. 460/472, certificando-se.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000865-15.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000865-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : ROBERTO PIOLA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Roberto Piola contra o V. Acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo legal interposto pelo ora embargante contra a decisão monocrática terminativa proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dando provimento à apelação interposta pelo INSS para reformar em parte a sentença de parcial procedência dos embargos à execução opostos pela Autarquia Previdenciária na execução de sentença em ação revisional de benefício previdenciário.

A decisão monocrática proferida acolheu o apelo do INSS e julgou indevida a incorporação dos índices expurgados na renda mensal do benefício, nos termos da orientação jurisprudencial consolidada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual cabível sua utilização tão somente na correção monetária de débitos, com o que declarou inexigível o título judicial exequendo neste aspecto, por ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da razoabilidade, com base na relativização da coisa julgada prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/05, .

O Douto voto dissidente, proferido pelo Exmo. Des. Federal Paulo Fontes, acolhia o agravo legal do embargado para reconhecer a impossibilidade da aplicação retroativa da alteração legislativa implementada Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 741 do Código de Processo Civil, para atingir a coisa julgada produzida antes da sua vigência, o que ocorreu em 24.08.2001, quando o trânsito em julgado do título exequendo se deu em 1997, sob pena de afronta à intangibilidade da coisa julgada, em conformidade com a orientação consolidada na Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nas razões dos embargos infringentes, busca o embargante a prevalência do entendimento minoritário proferido no julgamento do agravo legal, a fim de afastar a aplicação retroativa do parágrafo único do artigo 741 do CPC na relativização da coisa julgada produzida no título sob execução, de forma a ver mantida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal do benefício, sem a imposição da limitação ao teto do salário de contribuição, em atenção à autoridade da *res judicata*.

Feito o breve relatório, DECIDO.

Os embargos infringentes merecem acolhida.

De início cumpre anotar que ambas as partes interpuseram recursos de apelação contra a sentença proferida, mas o dispositivo da decisão monocrática terminativa fez menção ao julgamento tão somente do apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, silenciando a respeito do recurso interposto pelo embargado.

Não houve qualquer manifestação das partes a esse respeito, em especial da parte embargada, em tese a prejudicada.

Apesar do ocorrido, não vislumbro a ocorrência de prejuízo que impusesse óbice ao julgamento dos presentes infringentes, na medida em que infere-se do teor, tanto do seu relatório, como dos seus fundamentos, que a decisão monocrática terminativa se apreciou a matéria objeto da devolução operada no recurso do embargado, tratando-se, na espécie, de mero erro material, impropriedade sanável, de ofício, a qualquer tempo pelo órgão julgador competente, eis que não coberto pelo manto da coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC

Passo ao exame dos embargos.

Por primeiro, entendo cabível o julgamento monocrático dos embargos infringentes, na esteira da orientação jurisprudencial pacificada no âmbito da E. Terceira Seção desta Corte, consoante os julgados seguintes:

'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mediante a Emenda Regimental n.º 12, de 18 de dezembro de 2012, dispôs no artigo 260, § 3º, incisos I e II, a possibilidade de julgamento monocrático de embargos infringentes, quando a matéria versada nos autos amoldar-se às exigências previstas no caput ou § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(...)

VIII - Recurso improvido.' (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 386070, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v. u., e-DJF3 12.03.2014)

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EM EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Segundo o art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao Relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente ou prejudicado ou provendo-o se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- In casu, foram providos embargos infringentes, com amparo em firme jurisprudência, de modo que cabível na hipótese o dispositivo legal em epígrafe. Precedentes.

(...)

- Recurso desprovido.' (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 873933, rel. Des. Fed. David Dantas, v. u., e-DJF3 26.02.2014)

'AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS NA CITAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 10666/03. IRRELEVÂNCIA.

Não existe impedimento à aplicação do Art. 557 do CPC no julgamento monocrático de embargos infringentes, uma vez que o próprio dispositivo não os excepciona. O Art. 557, § 1º-A, do CPC exige súmula ou jurisprudência dominante, e não uníssona, de modo que o fato de haver divergência sobre a matéria neste Regional, conforme restou constatado no julgamento não unânime da apelação, não afasta a aplicação desse permissivo processual.

(...)

Agravo ao qual se nega provimento.' (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 754733, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, maioria, DJF3 CJI 8/4/2011, p. 38)

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na sistemática processual atual, além do princípio do livre convencimento motivado (Código de Processo Civil, art.131), vigem as regras do art. 557 do Código de Processo Civil, buscando a economia processual com a facilitação do trâmite dos recursos no tribunal.

- De acordo com o art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator pode decidir desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, pois o exame definitivo é do órgão colegiado se houver interposição do agravo de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

- O art. 557 do Código de Processo Civil alcança todo e qualquer recurso, até mesmo a remessa necessária, podendo o relator não só negar seguimento a recurso como também dar-lhe provimento, desde que a decisão monocrática esteja supedaneada em súmula ou jurisprudência dominante no tribunal ou tribunal superior.

- Aplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil em sede de embargos infringentes. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Seção.

- Estabelecida a divergência exclusivamente em torno de questão, de direito, a decisão agravada manteve o acórdão recorrido por se encontrar em conformidade com a jurisprudência dominante da E. Terceira Seção desta Corte Regional.

- Agravo desprovido.' (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgEI 595383, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, maioria, DJF3 CJI 14/1/2010, p. 57)

De outra parte, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, a cognição admitida nos embargos infringentes é limitada à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação, consoante a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, estampada nos arestos seguintes:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 195, § 7º, DA CF/88. VOTO VENCIDO PELA IMPROCEDÊNCIA DA APELAÇÃO. FUNDAMENTOS. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA PELO EMBARGANTE OU PELOS JULGADORES.

I - Esta Corte Superior já deixou assentado em diversas oportunidades que, em se tratando de embargos infringentes, os limites de sua devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, não ficando o Órgão Julgador adstrito às razões expostas no voto vencido, nem o recorrente obrigado a repetir tal fundamentação. Precedentes: REsp nº 858.906/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 08.11.2006; REsp nº 709743/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006; REsp nº 361.688/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/03/2002; e REsp nº 148.652/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 28/05/2001.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ - Primeira Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 922542, Processo: 200700238498 UF: RS, Relator(a) Francisco Falcão, Data da decisão: 05/06/2007, DJ DATA:21/06/2007, pg:303)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS.

RAZÕES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO.

1. Havendo contradição supostamente ocorrida no julgamento dos embargos de declaração, deve o recorrente opor novos embargos de declaração para a supressão do vício. Precedentes.

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.

3. Porém, o fato de as razões do recurso ultrapassarem a divergência, por si só, não enseja o seu não-conhecimento, senão na parte que extravasa a conclusão do voto vencido. Ou seja, em caso de desrespeito aos limites do voto dissidente, os embargos infringentes devem ser conhecidos parcialmente, para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos.

RESP 200302269028, RESP - RECURSO ESPECIAL - 615201 LUIS FELIPE SALOMÃO QUARTA TURMA DJE
DATA: 19/04/2010

No caso presente, o embargante pretende fazer prevalecer o douto voto divergente proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes no julgamento do agravo legal que interpôs, pugnando, *in verbis* " ... para que o veredicto contido no voto vencido, no que tange ao afastamento da tese da relativização da 'res judicata' com supedâneo na aplicação retroativa do parágrafo único do artigo 741, CPC, passe a prevalecer em detrimento do voto majoritário, a teor do exposto na Súmula nº 487/STJ, restabelecendo, pois, os comandos exequendos transitados em julgado, notadamente, os indexadores expurgados como critério de reajustamento das rendas em manutenção **sem a imposição de limitação aos tetos previdenciários, por direito e justiça**".

No entanto, a questão da não aplicação dos tetos previdenciários não foi objeto de dissenso no douto voto vencido e não guarda correlação com a matéria sobre a qual se instalou a divergência no âmbito da Turma, de forma a extrapolar o âmbito da devolução admitida na via dos embargos infringentes.

Assim, passo à cognição da matéria nos limites da devolução admitida nesta sede recursal.

Os embargos infringentes merecem provimento.

O voto condutor do acórdão proferido no julgamento do agravo legal ora embargado se fez em direta afronta à orientação jurisprudencial consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Invocando a supremacia dos princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, a Turma julgadora entendeu cabível a relativização da coisa julgada, dada a desconformidade do título judicial exequendo à Constituição Federal, reconhecendo sua incidência imediata aos feitos em tramitação dada a natureza processual da norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela MP nº 2.180-35/2001.

No entanto, a matéria não demanda maiores indagações e está pacificada no enunciado da Súmula nº 487/STJ, *in verbis*:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

Veja-se ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 84,32%. COMPENSAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. LIQUIDAÇÃO NOS LIMITES DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que "o parágrafo único do art. 741 do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/2001, aplica-se às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior a 24/8/2001, não estando sob seu alcance aquelas cuja preclusão máxima tenha ocorrido anteriormente, ainda que eivadas de inconstitucionalidade" (EREsp 1.050.129/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 7/6/2011).

2. Afigura-se incontestável a inaplicabilidade das disposições do artigo 741, parágrafo único, do CPC ao caso concreto, na medida em que a sentença exequenda transitou em julgado em 8.8.2000, conforme consignado no acórdão recorrido (fl. 263, e-STJ), antes, portanto, da edição da MP n. 2.180-35/2001.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1401112/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 14/08/2014)

No caso sob exame, o V. Acórdão sob execução transitou em julgado em 30 de novembro de 1995 (fls. 203 do apenso), não se sujeitando, portanto, à arguição de inexigibilidade fundada na incompatibilidade com a Constituição Federal, prevista no art. 741, par. único, do CPC, em sua redação atual, passível, tão somente, de

questionamento na via da ação de impugnação autônoma - a rescisória.

Frise-se que a questão da compatibilidade do dispositivo em comento com a garantia da coisa julgada se encontra atualmente pendente de julgamento pelo Pleno do Pretório Excelso, ante o reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, no julgamento do RE's 611.503 e 586.068.

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE DO EMBARGOS INFRINGENTES E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO ao RECURSO.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021171-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : JOAO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : SP279363 MARTA SILVA PAIM
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00429881720054039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012672-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012672-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : MARIA BENEDITA GONCALVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP229398 CARLOS SUSSUMI IVAMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.05302-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015931-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO : SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARISNERES CALHEIROS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP107401 TERESA CRISTINA HADDAD
No. ORIG. : 08.00.00607-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Marisneres Calheiros do Nascimento, visando desconstituir a r. decisão monocrática, reproduzida a fls. 45/47, proferida pela MM Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que negou seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para manter a sentença de procedência do pedido, determinando que o réu procedesse a apreciação do recurso interposto em processo administrativo.

Sustenta, em síntese, que o julgado rescindendo incidiu em violação ao disposto nos arts. 126 da Lei nº 8.213/91 e 303 do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o INSS não tem competência para apreciar recurso interposto perante a Junta de Recursos, por não se tratar de órgão subordinado ao INSS, mas sim ao Ministério da Previdência que faz parte da Administração Direta.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com observância dos dispositivos legais apontados como violados. Pleiteia a antecipação da tutela para a suspensão da execução do julgado rescindendo.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese dos autos, observo que o autor da ação originária ajuizou a demanda em 25/06/2008, alegando que requereu benefício de auxílio-doença em 17/02/2004, o qual foi indeferido, tendo protocolado recurso na data de 31/05/2004, o qual até a data da propositura da ação não havia sido analisado. Pretendeu, então, que o INSS fosse compelido a cumprir com sua obrigação, no sentido de proceder a análise do recurso interposto.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu tutela antecipada, determinando ao INSS a apreciação do recurso interposto, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. E a r. sentença restou mantida pelo

julgado rescindendo proferido nesta E. Corte.

Analisando a documentação juntada, verifico que foi concedido o benefício de auxílio-doença ao ora réu, posteriormente, em 17/11/2011 (fls. 50).

Portanto, o feito merece exame acurado para a verificação da alegada violação a dispositivos de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Assim, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processse-se a ação, citando-se o réu, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014871-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : JOAO ALBINO DE MACEDO
ADVOGADO : SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.024422-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Cuida-se de embargos infringentes de acórdão que, por maioria, julgou procedente a ação rescisória.

O embargado não apresentou contrarrazões (fls. 232-v).

Presentes os requisitos do art. 530 do Código de Processo Civil, admito os embargos infringentes.

Nos termos dos arts. 533, do Código de Processo Civil, e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Relatora para o acórdão

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017453-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017453-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
AUTOR(A) : AURORA VERGINIA MARCOMINI DO PRADO
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : BENEDITO VIEIRA DO PRADO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00077-3 6 V_r JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Cuida-se de ação rescisória concernente à ação previdenciária.

Quanto à legitimidade para propor ação rescisória, dispõe o art. 487 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

I-[Tab]quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II-[Tab]O terceiro juridicamente interessado;

III-[Tab]O Ministério Público."

Vê-se claramente que o Código de Processo Civil confere legitimidade para a propositura de ação rescisória, em princípio, às partes do processo no qual foi proferido o julgado rescindendo, considerando ser lógico que os destinatários do comando judicial viciado são os que pretendem desconstituí-lo.

Registro que Aurora Verginia Marcomini do Prado, conquanto autora desta rescisória, não participou da demanda originária como titular da relação jurídica deduzida em juízo.

Com escopo de perquirir acerca de sua legitimidade ativa *ad causam*, na qualidade de sucessora *causa mortis* de Benedito Vieira do Prado, autor daquela ação, determino que providencie a necessária regularização do pólo ativo deste feito, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, com a advertência do que dispõe o seu parágrafo único.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32150/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023319-84.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023319-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : MARIO ANTUNES DUARTE
ADVOGADO : ANA MARIA GALVAO e outro
INTERESSADO(A) : FABIO JUNIOR MORENO e outro
: WANDER JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 00010274420144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados, que deixou de atender pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas dos denunciados, nos seguintes termos:

"Ante a juntada da consulta à rede infoseg de 119, encontra-se prejudicado o item '2' da cota ministerial de fls. 101-v, porque não há o binômio necessidade/utilidade em tal providência" (fls. 95-v).

O impetrante alega, em resumo, a legitimidade ativa do órgão ministerial, bem assim interesse de agir e admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado. Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais da acusada (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a procedência do pedido, confirmando-se a liminar.

Liminar deferida (fls. 160/161-v)

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 167/170).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser concedida a segurança (fls. 185/187-v).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correição parcial.

Cumprido anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa do denunciado interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda,

para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, MS 0012469-05.2013.4.03.0000, DJF3 Judicial I DATA:11/10/2013).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A c. Primeira Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros. 3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal. 4. Segurança concedida." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, MS 0009390-18.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial I DATA:27/09/2013).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026578-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA e outros
: ISAAC PEREIRA DA COSTA
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
ADVOGADO : GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00007259420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA, ISAAC PEREIRA DA COSTA e JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA em face de ato praticado pelo MM. Juiz da 9ª Vara Criminal de São Paulo, *que determinou a alienação antecipada dos bens pertencentes a requerente, apreendidos na decisão de medida cautelar de sequestro de bens de n.º 0000725-94.2013.403.6181, que tramita perante aquela Vara e Juízo" (fls. 03).*

Todavia, em face da certidão da subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR (fls. 138), dando conta da ausência de juntada de uma via da(s) guia(s) GRU recolhida(s) referente(s) ao pagamento das custas processuais em face da Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16/05/2007, alterado pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, concedo aos impetrantes o prazo de 5 (cinco) dias, para regularização do recolhimento.

Decorrido este prazo, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3141/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000089-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 215/1300

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000895120114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, relativa a contribuições previdenciárias - finalidades 4 e 5.

Pedido de liminar não apreciado.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 171-202 e 253.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para expedir a certidão pretendida.

O MPF pugnou pelo regular prosseguimento do feito e requereu posterior vista dos autos.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, os DEBCAD's 35.787.335-1 e 36.828.806-4 tiveram seus parcelamentos deferidos, de acordo com informação da Receita Federal, fls. 190-191, não mais configurando óbices à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e mantenho a sentença, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32152/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003163-84.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : MG059170 JOSE CARLOS RIBEIRO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 341/vº: O representante do Ministério Público Federal pugna pelo reconhecimento da prescrição punitiva, com o consequente arquivamento do feito, com fulcro no artigo 107, inciso IV c.c o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Sebastião de Oliveira Camargo foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas dos artigos 304 e 297 do Código Penal, pelo uso do passaporte falso nº CH822518, em nome de Joaquim José Machado, com o qual tentou ingressar nos EUA, país de onde foi deportado em 01/05/1999.

A denúncia foi recebida em 27/08/2001 (fl. 113) e a sentença foi prolatada em 31/05/2007 (270/277), na qual foi cominada ao apenado a sanção de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pelo crime do artigo 304 do Código Penal, com as penas previstas na norma penal secundária do artigo 297 do mesmo diploma legal.

Da r. sentença houve apelação apenas do réu, resultando na prolação do v. acórdão de fls. 335/338, que deu parcial provimento ao apelo da defesa, reduzindo a pena para 2 (dois) anos de reclusão, cujo trânsito em julgado ocorreu em 18/09/2014 e foi certificado à fl. 344 dos autos.

Considerando a quantidade de pena aplicada, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão, verifico que entre a data do recebimento da denúncia (27/08/2001) e o último marco interruptivo da prescrição, qual seja, a data de publicação da sentença condenatória, em 31/05/2007 (fl. 278), ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois superado o prazo de 4 (quatro) anos, previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal (em sua redação anterior à Lei nº 12.234/10).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do réu Sebastião de Oliveira Camargo, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso IV, do artigo 107 c.c. o inciso V, do art. 109, ambos do Código Penal.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005769-12.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ FARO
ADVOGADO : SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00057691220044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o constante às fls. 514/521, verifico que foi deferido o parcelamento dos débitos pela União, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A teor do disposto no art. 68 da mencionada lei, encontra-se suspensa a pretensão punitiva do Estado.

Desta forma, determino a remessa dos autos à vara de origem, devendo esta acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012915-89.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IVETTE TIEMI WADA NARUMIYA
: KENJI SERGIO NARUMIYA
ADVOGADO : SP151991 ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00129158920054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o constante às fls. 1236, verifico que foi deferido o parcelamento dos débitos pela União, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A teor do disposto no art. 68 da mencionada lei, encontra-se suspensa a pretensão punitiva do Estado.

Desta forma, determino a remessa dos autos à vara de origem, devendo esta acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004378-73.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCELO MACHADO KAWALL
: CARLOS FERNANDO LUCATO
ADVOGADO : SP264367 REGINALDO JOSÉ DA COSTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043787320064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o constante às fls. 581/584, verifico que foi deferido o parcelamento dos débitos pela União, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A teor do disposto no art. 68 da mencionada lei, encontra-se suspensa a pretensão punitiva do Estado.

Desta forma, determino a remessa dos autos à vara de origem, devendo esta acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001024-48.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001024-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EXCIPIENTE : OLIVIO SCAMATTI
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
EXCEPTO(A) : JUÍZA FEDERAL ANDREIA FERNANDES ONO
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010244820134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Exceção de Suspeição oposta por Olivio Scamatti e Maria Augusta Seller Scamatti em relação a MM. Juíza Federal Andreia Fernandes Ono, nos autos da ação penal nº 0000372-31.2013.403.6124, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária Jales/SP.

Alegam os excipientes que "desde o recebimento preliminar da denúncia verifica-se a crescente parcialidade da em. Juíza excepta na condução deste feito, sendo a cada dia mais evidente sua predisposição quanto aos fatos". Citam que da decisão que decretou a prisão preventiva dos acusados já dava sinais de tal fato, ao apontar "que os acusados montaram e atuaram dentro de uma sofisticada e complexa organização voltada para a prática delituosa". Afirmam os excipientes que "... o ápice do partidarismo da d. magistrada excepta revelou-se na recente decisão que atribuiu o estrondoso valor de R\$ 240.000,00 de fiança para a excipiente MARIA AUGSTA e outros acusados."

Sustentam os excipientes que "a r. decisão que se destinava apenas a fixar o montante da fiança mais se parece uma sentença condenatória" e que "a leitura do decisum revela opinião prévia e pré-formada da em. magistrada excepta quanto à culpabilidade dos acusados, sendo que sequer teve início a instrução processual e nem mesmo foram apreciadas as defesas preliminares".

Sustentam também os excipientes que "aquilo que a em. excepta denominou de descrição resumida da participação dos acusados no 'engenho criminoso' demonstrou sua certeza previa quanto ao objeto do processo, promovendo seu antecipado e indevido julgamento" e que "para a il. Magistrada, não há dúvidas nem de fraudes envolvendo as licitações de AURIFLAMA teriam ocorrido, nem de que os excipientes teriam delas participado". Argumentam os excipientes que "a em. juíza excepta pressupõe a culpa dos excipientes até mesmo por fatos que não são objeto dessa ação penal ou de qualquer outra" e que "apesar da própria magistrada reconhecer estarem os fatos pendentes de 'apuração', presumiu tanto a ocorrência das supostas e incertas fraudes, como também a utilização de mecanismos pouco ortodoxos para esse fim."

Alegam que "não poderia a d. excepta, no atual estagio da ação penal, concluir pela ocorrência dos fatos e pelas responsabilidades narradas pelo Ministério Público Federal, reproduzindo, como se provado fosse, o teor da acusação"; que "há diversas inserções, carregadas de subjetivismo e presunção de culpabilidade, de autoria da própria magistrada"; e que "ao justificar a fixação da fiança no estrondoso patamar realizado, mais uma vez presumiu a responsabilidade criminal dos excipientes e, pior, dilatou o espectro da acusação".

Sustentam o cabimento da exceção de suspeição, ao argumento que a "ilustre excepta já indicou claramente que ira condenar os excipientes, pois não só emitiu juízos de valor sobre os fatos narrados na denuncia, como sobre outros sequer nela contidos"

iemnto que para a garantia da imparcialdiade do juiz,

A MM. Juíza Federal recusou a suspeição e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 14).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior opinou pela rejeição da exceção (fls. 25/33).

Considerando os julgamentos dos HCs nºs. 0014955-60.2013.4.03.0000 e 0011878-43.2013.4.03.0000, por decisão datada de 06.02.2014, determinei a remessa da presente exceção ao E. Desembargador Federal Relator

integrante do Órgão Especial deste Tribunal, a quem for redistribuída a ação penal originária (fl. 38).

O Desembargador Federal André Nabarrete determinou a restituição dos autos à minha Relatoria, tendo em vista que, na sessão de julgamento de 14.05.14, o Órgão Especial acolheu questão de ordem no processo 2012.61.24.001529-3 e determinou que o inquérito n. 2013.03.00.028725-1, no qual são investigadas autoridades com prerrogativas de função, fosse desmembrado de todos os feitos ali mencionados, que deverão ser devolvidos às respectivas origens, entre os quais, a ação penal originária do presente *writ*, restando prejudicada eventual conveniência da redistribuição do *habeas corpus* ao Órgão Especial (fl. 41/51).

Os autos foram encaminhados ao juízo da primeira instância (fl. 56 verso), tendo a MM. Juíza Federal Substituta no Exercício da Titularidade Ana Clara de Paula Oliveira Passos constatado a remessa equivocada ao Juízo *a quo*, sem o julgamento da presente exceção de suspeição por este Tribunal, determinando a restituição dos autos a este Relator (fl. 57).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conforme se verifica à fls. 57, a MM. Juíza argüida de suspeito não mais atua no Juízo onde tramita o processo originário.

A exceção de suspeição é incidente que visa afastar da condução e julgamento do processo a pessoa de determinado Juiz; logo, se o Juiz argüido de suspeito afastou-se, por outro motivo, do Juízo por onde tramita o feito, não há mais efeito prático no julgamento do procedimento.

Assim, tenho por prejudicada a exceção, por perda de objeto. Nesse sentido, aponto precedente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JUIZ EXERCENDO FUNÇÕES EM OUTRA VARA FEDERAL. EXCEÇÃO PREJUDICADA. ARQUIVAMENTO.

I - Consultando a página desta Egrégia Corte na Internet, verifica-se que o Magistrado apontado como suspeito para atuar no feito não exerce mais suas atividades na 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, vez que atualmente é Juiz titular da 1ª Vara Federal de Tupã/SP.

II - Com efeito, a saída do Magistrado para outra Vara Federal ocasiona a perda de objeto da presente exceção de suspeição, a uma, porque o excepto não se encontra em condições de praticar qualquer ato decisório e, a duas, pelo fato de ter cessado em definitivo sua atuação no processo.

III - Exceção prejudicada. Arquivo.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, EXCSUSP 0007508-81.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 20/03/2007, DJU DATA:13/04/2007)

Pelo exposto, **julgo prejudicada** a exceção de suspeição.

Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32151/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0019385-51.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA

ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 221/1300

APELANTE : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2010134091
EMBGTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA
PETIÇÃO : EDE 2014113364
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.00030-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 878/879 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Lwarcel Celulose e Papel Ltda. e Fls. 881/882 pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken às fls. 870/876 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação, apenas para reformar a sentença, para condenar o embargante em honorários advocatícios na forma do art. 20, §4º, do CPC fixando-os em R\$ 5.000,00.

Sustenta a embargante Lwarcel Celulose e Papel Ltda., em síntese, a existência de omissão e obscuridade no julgado, porquanto apenas dois dos sete itens abordados em sede recursal foram apreciados pela decisão ora recorrida. Alega, ainda, que o dispositivo reduziu os honorários advocatícios fixados, apesar de esta questão não ter sido observada na fundamentação.

A embargante União Federal, em suas, razão alega que não constou no dispositivo a negativa do seu recurso de apelação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Assiste razão a Embargante Lwarcel, porquanto existe omissão no julgado, na medida em que apenas dois dos sete itens abordados na fundamentação de seu apelo foram apreciados pela decisão ora recorrida.

Assim, devem ser acolhidos os embargos opostos, para suprir as omissões apontadas na r. decisão.

Desta forma, passo à análise das pretensões recursais.

Da ilegalidade da aferição indireta diante da existência de folha de salário elaborada pelas prestadoras de serviços e correspondentes às guias GRPS genéricas juntadas aos autos.

A embargante sustenta que a aferição indireta aplicada ao caso é ilegal, uma vez que as prestadoras de serviços recolheram as contribuições devidas em guias GRPS genéricas, que estão juntadas aos autos, e também pelo motivo de a autarquia não ter ido buscar elementos na contabilidade das prestadoras de serviços para apenas depois, caso não encontrasse elementos, utilizar-se da aferição indireta.

Razão assiste à embargante.

Com efeito, as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito n°s 32.397.038-9, 32.397.039-7e 32.397.040-0 tratam de contribuições incidentes sobre as faturas de mão de obra pagas pela embargante às empresas que lhe prestaram serviços no período de 08/94 a 12/94.

Conforme se depreende das três notificações supra referidas, a embargante foi atuada sob o seguinte argumento: "por ter deixado de apresentar as guias de recolhimento específicas, esta fiscalização lavrou a competente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD a título de Responsabilidade Solidária, com as empresas citadas e incluídas no relatório de fatos geradores, em anexo" (fls. 39, 67 e 101).

Com isso, constata-se que a fiscalização dirigiu-se diretamente à embargante e a responsabilizou solidariamente

por aferição indireta, sem ao menos ter anteriormente averiguado a documentação em poder das prestadoras de serviços.

Outrossim, cumpre salientar que, nas Certidões de Dívida Ativa, nenhuma das prestadoras de serviços foi indicada como corresponsável pelos débitos, constando apenas a embargante como devedora.

Assim, vislumbra-se que o débito não foi regularmente constituído, uma vez que para o período anterior à vigência da Lei 9.711/98 e, conseqüentemente, pretérito à Lei 9.528/97, não é possível cobrar a exação da empresa tomadora sem que, antes, haja a fiscalização nas empresas que prestaram serviços à embargante a fim de verificar a regular constituição do crédito tributário contra a prestadora da mão-de-obra.

Tal procedimento da exequente contraria o disposto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O CESSIONÁRIO E O CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO VIGENTE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL. NECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, não obstante exista responsabilidade solidária entre a empresa tomadora de serviços e a empresa prestadora de mão-de-obra pelo pagamento de contribuições previdenciárias não recolhidas durante o período anterior à vigência da Lei 9.711/98 e, conseqüentemente, pretérito à Lei 9.528/97, não é possível cobrar a exação da empresa tomadora de serviços sem que antes haja a regular constituição do crédito tributário contra a empresa prestadora da mão-de-obra. Precedentes: REsp 939.189/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 23/11/2009; REsp 727.183/SE, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 18/05/2009; AgRg no AgRg no REsp 1.039.843/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/6/2008; REsp 800.054/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3/8/2007; dentre outros. 2. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201100893870, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1249776, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJE DATA:04/11/2013 ..DTPB)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA NAS CONTAS DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 31 da Lei 8.112/91, com a redação vigente até 01.02.1999, não há dúvida de que (a) existia a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços pelo pagamento de contribuições previdenciárias não recolhidas pela empresa prestadora da mão de obra e de que (b) não existia benefício de ordem em favor da tomadora (v.g.: Resp 410.104, 1ª Turma, DJ de 24.05.2004, Min.

Teori Albino Zavascki; Resp 761.246, 2ª Turma, DJ de 12.06.07, Min.

Eliana Calmon). Todavia, a responsabilidade solidária de que tratava o referido artigo 31 da Lei 8.112/91, com a redação da época, não dispensava a existência de regular constituição do crédito tributário, que não poderia ser feita mediante a aferição indireta nas contas da tomadora dos serviços.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 727183/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. EMPRESA CONTRATANTE. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91. SOLIDARIEDADE. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 9.711/87 QUE ESTABELECEU A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO / AFERIÇÃO INDIRETA APENAS A PARTIR DA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE (DEVEDORA SOLIDÁRIA). ART. 33, § 6º, DA LEI N. 8.212/91 E 148 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente caso cuida de situação anterior à Lei n. 9.711/98, hipótese diversa da retratada no acórdão embargado, merecendo, portanto, reforma. Houve omissão quanto à tese de que a responsabilidade da sociedade tomadora somente poderia ter sido invocada se ficasse constatada, mediante verificação da autarquia previdenciária junto à prestadora dos serviços, o inadimplemento da contribuição previdenciária.

2. Não existindo para o contratante, antes da Lei n. 9.711/98, o dever de apurar e reter valores, não era permitido à Fazenda Pública utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido a partir do exame da contabilidade da empresa contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação do contribuinte (executor/cedente). Isso deveria ter ocorrido primeiramente em relação à contabilidade de quem tinha o dever de apurar e pagar o tributo, ou seja, a empresa cedente de mão de obra.

3. Sendo insuficiente a documentação da empresa contribuinte, seria possível ao órgão fazendário buscar na documentação de terceiros, tal como o contratante, os elementos necessários à estipulação do tributo devido mediante arbitramento (art. 148 do CTN).

4. Apenas a partir da Lei n. 9.711/98, quando a empresa contratante de mão de obra passou a ser responsável tributário, se tornou possível aplicar a técnica da aferição indireta do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 diretamente em relação à sua contabilidade, porquanto passou a ela o dever de apurar e efetivar retenções em nome da empresa cedente.

5. Dessarte, não se está a negar a solidariedade entre a empresa contratante e a cedente de mão de obra antes da Lei n. 9.711/98. O óbice à cobrança intentada pela Fazenda Pública é a forma utilizada para apurar o crédito tributário, porquanto se utilizou da aferição indireta a partir do exame da contabilidade do devedor solidário apenas, deixando de buscar os elementos necessários junto à empresa cedente (contribuinte).

6. Precedentes: AgRg no REsp 840179/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.3.2010; REsp 727.183/SE, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18.5.2009; e REsp 780.029/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 5.11.2008.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no Ag 1043396/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010)

Assim, sendo indevida a constituição do débito mediante aferição indireta nas contas da tomadora dos serviços, sem que antes tenha havido a fiscalização da prestadora de serviços, não podem subsistir os débitos objetos das CDAs nºs 323970389, 323970397 e 323970400.

Passo à análise dos embargos de declaração da União Federal.

Assiste razão a esta embargante, na medida em que somente não constou do dispositivo da r. decisão quanto ao julgamento do seu recurso.

Deste modo, transcrevo a r. decisão que evidentemente analisou o recurso da União:

"O exequente sustenta, em síntese, que:

a) a partir da competência 06/91, não existe mais a figura do menor assistido, uma vez que o Decreto nº 94.338/87, que regulamentava tal matéria introduzida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, foi revogado em 10 de maio de 1991;

b) a partir da competência 11/91, com o advento das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, o menor assistido que exerce atividades remuneradas, passou a integrar o elenco dos Segurados obrigatórios da Previdência Social;

c) não houve abuso ou arbitrariedade na conduta da autoridade do fiscal;

d) o vínculo formado entre os menores assistidos e seus empregadores é de relação de emprego, uma vez que está presente a subordinação jurídica e os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser restabelecida a CDA nº 32.397.037-0.

Devidamente intimadas as partes, apenas o embargado apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, passo a analisar o recurso do embargado.

Esta E. Corte já solidificou seu entendimento no sentido de não incidirem contribuições sociais sobre os valores pagos aos menores assistidos, nos termos do § 4º do artigo 4º do Decreto Lei nº 2.318/86, uma vez que a revogação do Decreto nº 94.338/87, que regulamentou o programa social em análise, não retirou a eficácia do Decreto Lei nº 2.318/86, que o criou. Outrossim, também é pacífico que o Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, desde que respeitado o limite mínimo de 14 (catorze) anos de idade, mantendo-se válido o seu comando de não incidirem contribuições sociais sobre os valores pagos aos menores participantes do programa:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DECRETO Nº 94.338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. I - Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempestividade, pois a intimação se deu no dia 16.07.1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia seguinte e findando-se no dia 17.08.1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21.08.1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. II - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90). III - O Decreto-Lei nº 2.318, de

30.12.1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido. IV - É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional. V - No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida. VI - Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência. VII - Remessa oficial parcialmente provida'.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.03.99.106092-6, J. 04.08.09, DJF3 20.08.09, Rel. Juiz Souza Ribeiro). 'DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.318/86. DECRETO N. 94.338/87. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. A Lei de Introdução ao Código Civil, de 4 de setembro de 1942, no §1.º do artigo 2.º prevê: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." Diante dessas formas de revogação, constata-se que o Decreto-lei n. 2.318/86 não foi revogado.

2. A alegação do apelante, no sentido de que a simples revogação do decreto regulamentar revoga também a norma da qual originou-se, não merece prosperar. Existem preceitos que não foram sequer abordados pelo referido decreto, o que importa a manutenção da eficácia do Decreto-lei n. 2.318/86, seja por construção lógica seja por sua condição hierárquica superior no plano normativo.

3. Em cumprimento à função típica dos decretos regulamentares, o Decreto n. 94.338/87 promoveu a reestruturação no corpo do texto de alguns dispositivos do Decreto-lei n. 2.318/86, proporcionando melhor entendimento da matéria, e, por vezes, acrescentando dados necessários à aplicação dos dispositivos. Como exemplo de reestruturação, cite-se o artigo 3.º, "caput", do Decreto n. 94.338/87, que regulamentou o artigo 4.º, §1.º, do Decreto-lei n. 2.318/86. Contudo, não houve qualquer reestruturação ou modificação no dispositivo concernente à inexistência do vínculo previdenciário na relação em debate.

4. O decreto-lei é norma com força de lei, que, portanto, não pode ser revogado por decreto. Para que houvesse revogação do Decreto-lei n. 2.318/86, seria necessária a entrada em vigor de norma que obedecesse às formas de revogação previstas no artigo 2.º, §1.º, da mencionada Lei de Introdução do Código Civil.

5. Não há previsão de regulamentação do referido decreto-lei como condição de sua eficácia.

6. Dessa forma, não há vínculo previdenciário oriundo da relação entre o menor assistido e a empresa para a qual presta o serviço regulamentado pelo Decreto-lei n. 2.318/86, configurando hipótese de isenção.

7. Apelação e remessa oficial não providas'.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 420574, Processo: 98030379380 J. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008, Rel. Juiz JOÃO CONSOLIM)

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.318/86. MENOR ASSISTIDO. ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei 2.318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2.318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política, albergando valores consagrados no texto Constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas'.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 531165, Processo: 199903990890540 J. 08/05/2007, DJU 18/05/2007, p. 517. Rel. Juiz PAULO SARNO).

No caso, estão sendo exigidas contribuições sociais da embargante sobre os valores pagos aos menores assistidos nas competências de 08/94 a 05/95. Levando-se em conta que nos autos não há indícios de desrespeito às regras do referido programa social pela executada, deve ser afastada a exigência das contribuições sociais requeridas pelo INSS, em respeito ao que dispõe o Decreto Lei nº 2.318/86.

Superada a análise do apelo da autarquia, passo a análise do recurso da embargante."

Assim, a ausência do resultado do julgamento do recurso de apelação no dispositivo da r. decisão, trata-se apenas de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Por fim, **no tocante aos honorários advocatícios**, tendo em vista a desconstituição dos débitos constantes das CDAs n°s 323970389, 323970397 e 323970400, devem ser **invertidos os ônus sucumbenciais**, os quais serão suportados integralmente pela parte ré, vencida na maior parte do pedido. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1078634/RJ, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010.

Cumprido ressaltar, consoante o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nas causas em que não houver condenação, não pode prevalecer a simples inversão do ônus da sucumbência, sendo imperioso que o percentual de honorários incida sobre o valor da causa." (AgRgAg n° 1.195.835/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 24/8/2010).

Destarte, tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência, fixando honorários advocatícios em **1% (um por cento) do valor da causa**, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo da ré.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **acolho** os embargos de declaração da embargante-executada Lwarcel Celulose e Papel Ltda., para sanar as omissões apontadas e **acolho** os embargos de declaração da União para sanar o erro material e, com fulcro no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e **DOU PROVIMENTO** à apelação da embargante LWARCEL, para reconhecer a irregularidade na constituição do crédito tributário constante das CDAs n°s 32.397.038-9, 32.397.039-7 e 32.397.040-0, porquanto não poderia ser feita mediante a aferição indireta nas contas da tomadora dos serviços.

Por conseguinte, condeno a União Federal (embargada) ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais fixo em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002591-26.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MARCOS FRANCISCO CRUPE
ADVOGADO : SP055160 JUNDIVAL ADALBERTO P SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o recolhimento aos cofres públicos, na forma de pessoa física e individualmente, dos valores das

contribuições previdenciárias, devidos pela construção de imóvel, para fim de obter Certidão Negativa de Débito, autorizatória da averbação do habite-se, junto ao SRI competente, com expedição de ofício ao INSS para tal finalidade.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 159-173.

A liminar foi indeferida.

Sentenciado o feito, concedeu-se a ordem requerida.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando, em síntese, a irregularidade da obra e a ausência de provas de quitação das contribuições previdenciárias. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, o impetrante realizou construção de residência familiar com projeto próprio, em substituição ao original (fl. 26). Obra esta, devidamente licenciada, sem intermédio ou participação de pessoa jurídica. A obra foi realizada sob o regime de incorporação, previsto no art. 28, da Lei 4.591/64, e restou sob a reponsabilidade da pessoa física do impetrante, legitimando-o, assim como contribuinte previdenciário, o que configura seu direito líquido para obtenção do que pleiteia.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o

fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
APELADO(A) : BRASMEX BRASIL MINAS EXPRESS LTDA
No. ORIG. : 00049096620054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 279 como pedido de desistência do recurso interposto às fls. 266/270.

Assim sendo, homologo o pedido de desistência, com fulcro no artigo 501, do CPC e do artigo 33, VI, do R.I. desta e.Corte.

Ciência ao MPF.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-79.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000111-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JEAN BARTH HOSTYN LIMA
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
APELADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA JATAYVARY
ADVOGADO : RODRIGO COLLARES TEJADA
APELADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : NAIR THEREZINHA STEFANELLO LIMA
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA
No. ORIG. : 00001117920064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Petição de fls.1231/1234: manifestem-se as partes.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-97.1992.4.03.6000/MS

2007.03.99.045295-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : MS006171 MARCO ANDRE HONDA FLORES e outro
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO(A) : ALVARO ANTONIO ALVES GUIMARAES

ADVOGADO : MS006232 DOMINGA A S ROCHA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.00149-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Petição de fls.677/678: esclareça o apelante o pedido formulado, tendo em vista a petição da CEF de fls.613/615 e documentos.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009698-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANTONIO DIAS
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO
: SP287978 FERNANDA DE PAULA CICONE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Certidão de fls.164: à vista da notícia do falecimento do impetrante, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem no prazo de legal, através de advogado regularmente constituído, juntando aos autos a certidão de óbito.

[Tab][Tab]Tendo em vista que o Senhor Flávio B. Dias não figura nos autos como espólio do impetrante, torno sem efeito à decisão de fls.161, permanecendo os antigos patronos como representantes processuais devidamente nomeados, até a devida regularização.

[Tab] Intime(m)-se o Dr. João Paulo Morello e a Drª. Fernanda de Paula Cicone (fls.153).

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003895-58.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE PIRAJU
ADVOGADO : SP078681 FERNANDO CLAUDIO ARTINE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa e exclusão do impedimento registrado, referente à NFLD 35.596.506-2, no "site" da Previdência Social.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 227-234.

Sentenciado o feito, julgou-se procedente o pedido e a segurança para expedição da pretendida certidão e exclusão do registro impeditivo, referente ao referido débito, no site da Previdência.

O impetrante requereu a extinção do processo, face acordo para parcelamento do débito junto à Receita Federal, porém não apresentou, nos autos, o referido acordo (fls. 283-285).

A União se manifestou alegando a falta de interesse de agir da impetrante e não se opôs à extinção do presente *mandamus*.

Impetrante foi intimada a prestar esclarecimentos. Não se manifestou, no entanto.

O MPF não obsteu a extinção do processo.

DECIDO.

O STF pacificou o entendimento no sentido da possibilidade do impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito e anuência do impetrado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO.

- É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes." (RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013)

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido." (RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013)

Por esses fundamentos, homologo a desistência tácita da ação e, com base no inciso VIII, do art. 267, do CPC, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução do mérito.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046758-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MIRANE SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP199291 ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO
: SP315053 LIS MARIA BONADIO PRECIPITO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.002007-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mirane Santos Almeida contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que decretou a deserção do recurso de apelação interposto pela agravante, por ausência de preparo, uma vez que foi decretada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais e por esta razão o seu recurso de apelação não deve ser considerado deserto.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 14 de julho de 2008 (fls. 76/94), nos seguintes termos: "... Em primeiro lugar, a parte autora requereu e insistiu para que lhe fossem deferidos os benefícios da justiça gratuita.

O juízo estranhou que parte autora detentora de joias no valor de R\$ 733.266,66, na estimação que ela própria fez, dilapidadas segundo narram os autos, pudesse fazer jus aos favores postulados, reservados àqueles cuja situação econômica não permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º. § único, da Lei nº 1.060/50). Todavia, à vista da declaração de fls. 119, feita próprio punho, o juízo deferiu o pleiteado (fls. 122). Posteriormente, contudo, no curso do processo, verificou-se os bens malbaratados eram joias de família. Uma só delas, segundo a própria autora, era um "Rolex de platina e diamante", que valia cerca de R\$60.000,00 (fls. 435/436).

A autora tinha "um absurdo de joias. Ela usava muitas joias; muito pesadas" (fls. 440). A autora é mulher de médico (fls. 442). Uma de suas testemunhas, Rosângela, foi sua empregada doméstica; disse que tanto a autora quanto as filhas usavam muitas joias (fls. 444). Outrossim, não escapa à vista que, na data originariamente designada para a audiência de instrução (25.03.2008), a autora não podia comparecer. Tinha uma viagem de quinze dias para os Estados Unidos da América (Washington, Chicago e Atlanta).

Ora, é assim que comparecem, no caso, indícios veementes de que a declaração de fls. 119 é ideologicamente falsa; oficie-se ao digno do MPF, encaminhando-lhe cópia de todo o processo, para o juízo e providências, para o juízo e providências que entender por bem de fazer e tomar.

Para este processo, diante da prova colacionada nos autos, revogo a decisão de fls. 122 na parte em que deferiu à autora os benefícios da justiça gratuita.

Recolha, em dez dias, as custas devidas e indenize a Justiça Federal do valor desembolsado à fl. 342, sob pena de cancelamento da distribuição..."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

Assim sendo, a decisão agravada não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001882-33.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001882-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Caracol MS
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018823320084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 142-154.

A liminar foi deferida.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para que a autoridade impetrada expeça a certidão pretendida.

Embargos de declaração interpostos e parcialmente acolhidos.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando haver débitos em atraso, ausência de execução embargada e violação do princípio da isonomia. Requer a reforma da Sentença.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será

fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito, objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, há valores, objetos de parcelamento especial, inadimplentes (fl. 157), o que de acordo com o inciso IV, art. 534, da Instrução Normativa SRP nº 3/95, obsta a emissão do documento pleiteado: "*A Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EM será expedida quanto houver débito em nome do sujeito passivo: (...) IV - regularmente parcelado, desde que o sujeito passivo esteja adimplente com o pagamento das parcelas*". No que tange à compensação do crédito tributário, de acordo com o Art. 170-A, do CTN, "*É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*". Portanto, não se configura o direito líquido e certo da impetrante à expedição da pretendida certidão.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003170-07.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : SAO FRANCISCO RESGATE LTDA
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, referentes aos débitos 35021643-6 e 35021644-4.

A liminar foi deferida.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 330-339.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para expedir a CPD-EN, nos mesmos moldes em que deferida da liminar.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, não foram trazidos, aos autos, comprovação das divergências sustentadas, não se consolidando assim as alegações da autoridade coatora, o que não pode configurar óbice, portanto, à emissão da Certidão Pretendida.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002235-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETTI MAMEDE NOGUEIRA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022356120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Petição de fls.341 e documentos: manifeste-se o apelado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022648-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022648-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : CESWAL COML/ ELETRICA SUPER WATTS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP025703 ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226485220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls.87/88: converto o julgamento em diligência para determinar a remessa dos presentes autos e do respectivo apenso ao r. Juízo "a quo", para adoção das providências cabíveis, conforme requerido, observando-se os documentos de fls. 93/105 juntados aos presentes autos.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015922-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP272318 LUCIANA SIMÕES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00159228020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 118-123

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

A Impetrante apela, inicialmente, requerendo a concessão de efeito suspensivo para que se mantenha a medida liminar anteriormente deferida e, no mérito, a ilegitimidade de cobrança de outros débitos que não o de nº 31.3887.756-4, objeto do presente *mandamus*.

Apelação recebida somente com efeito devolutivo.

A impetrante notificou a interposição de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da apelação.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a impetrante limitou-se a reafirmar que o único óbice à expedição da certidão pretendida é o débito nº 31.387.756-4 e que não há outros débitos a sanar, não apresentando, no entanto, comprovação de regularização dos débitos constantes à fl. 122, o que certamente configura óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022039-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 240/1300

APELADO(A) : SERAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220398720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeito de Negativa.

A liminar foi deferida contra agravo de instrumento.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 400-418 e 421-429.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para expedir a CPD-EN, nos mesmos moldes em que deferida da liminar.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando a ausência de prova constituída do alegado direito líquido e certo, penhora insuficiente. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, o débito 35468587-2 se encontra em processo de fiscalização, por parte do INSS, da observância de

decisão judicial (fls. 85-90). Concernente aos débitos 35468261-0 e 35468598-9, a impetrante indicou bens à penhora e os débitos são objetos de execução fiscal. Não foi trazida, aos autos, comprovação da alegada insuficiência da penhora, por parte da impetrada, não podendo, portanto, configurar óbice à emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021433-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP292351 VALDECI FERREIRA DA ROCHA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
PARTE RÉ : PEDRO DA CONCEICAO e outros
PARTE RÉ : LUCIANA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP292351 VALDECI FERREIRA DA ROCHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00052225120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria das Dores Silva Siqueira contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido liminar para que fosse determinada a reintegração de posse requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 254/255, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005556-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : IPS SERVICOS DE SEGURANCA S/A
ADVOGADO : SP085436 SILVIO SIMONAGGIO e outro
: SP127142B SILVIA MARIA COSTA BREGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109280619724036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação prestada pela agravada às fls. 75/78, torno sem efeito a decisão de fl. 74.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0006434-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MICHEL BUCHALLA JUNIOR
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BUCHALLA PIPOLO LTDA
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : EDE 2014181637
EMBGTE : MICHEL BUCHALLA JUNIOR
No. ORIG. : 00054793420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 93/94 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Michel Buchalla Junior em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 89/91v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega o embargante que na r. decisão embargada há erro material, vez que excluiu do polo passivo da execução fiscal o Sr. Antonio Rigitano, pessoa estranha à lide.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 91v, onde se lê:

*"Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do Sr. Antonio Rigitano do polo passivo da execução fiscal em questão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual."*

Leia-se:

*"Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do Sr. Michel Buchalla Junior do polo passivo da execução fiscal em questão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual."*

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 89/91v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025409-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 244/1300

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADO(A) : ADAMARES TATIANE GARCIA
ADVOGADO : SP164203 JOSIAS DE SOUSA RIOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056465820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que concedeu a liminar para determinar a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial, ficando vedado qualquer ato que importe em retirada da autora, ora agravada, na posse do imóvel.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido formulado pela autora, ora agravada (Adamares Tatiane Garcia), não havendo mais obstáculos quanto aos efeitos do leilão extrajudicial, no qual foi arrematado o imóvel descrito às fls. 18/21, por Israel Games Conceta, Lucia Mantovani Stradiotti e Luiza Mantovani Stradiotti.

Assim, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035607-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-7 A Vr ITAPIRA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 105, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0021438-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA e filia(l)(is)
: LABORATORIOS PFIZER LTDA filial
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2014179603
EMBGTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA
No. ORIG. : 00214387620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 451/456 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Laboratórios Pfizer Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 439/449v que, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional e auxílio-creche, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do art. 557, do mesmo diploma legal, negou seguimento à apelação da Impetrante, bem como rejeitou a preliminar arguida, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser efetuada entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa no tocante à prescrição, vez que ingressou com ação de Medida Cautelar de Protesto Interruptivo da Prescrição nº 0005297-90.2010.4.03.6119. No tocante ao mérito, alega que a r. decisão foi contraditória ao afirmar que há falta de interesse de agir em relação às férias indenizadas, terço constitucional e ao auxílio-creche. Alega, ainda, que os valores recebidos a título de auxílio-doença, férias gozadas e aos adicionais noturno, de periculosidade e de horas-extras possuem caráter indenizatório.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão parcial o embargante.

Conforme cópias dos autos nº 0005297-90.2010.4.03.6119 juntadas às fls. 269/282, a impetrante ajuizou Medida Cautelar de Protesto Interruptiva da Prescrição em 08.06.2010, deste modo, a prescrição quinquenal conta-se do ajuizamento daquela ação e não da sua citação, conforme entendimento desta Eg. Corte:

"AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. DISTRIBUIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. A impetrante ajuizou medida cautelar de protesto judicial interruptivo da prescrição (art. 867 do CPC; c/c o art. 202, II, do Código Civil), com citação válida em 17/08/2010 (juntada do mandado cumprido). Entretanto, nos termos do Decreto 20.910/1932, Súmula 383/STJ e artigo 219, §1º, do CPC, consideram-se prescritos os créditos correspondentes ao período anterior a cinco anos da distribuição da ação (08/06/2010), e não da citação, como anteriormente considerado. (g.n.)

3. Mantida, no mais, a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal da União a que se nega provimento e agravo da parte impetrante parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012523-47.2012.4.03.6000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, DJ 18.03.201, DE 21.03.2014)

Quanto ao adicional de férias, férias indenizadas e auxílio-creche o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José

Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA* parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO
CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA -
"VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. **O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.(g.n.)**

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, J. 04/05/2006 DP 31/05/2006)

No tocante aos primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente, férias gozadas e adicionais noturno, de periculosidade e de hora-extra, mantenho a r. decisão embargada, vez que ausente de omissão ou contradição, transcrevo:

"As verbas pagas pelo empregador, a título de adicional de horas extras, adicional por trabalho noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual têm natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE

SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que a verba relativa ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária. Por sua vez, as verbas referentes ao **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença e terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:"

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão e a contradição apontadas, para que a prescrição quinquenal seja contada do ajuizamento da Medida Cautelar em 08.06.2010, afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias e auxílio-creche, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 439/449v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-23.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONELLI E ANTONELLI LTDA e outros
: TIAGO ANTONELLI
: LOURENCO CARLOS ANTONELLI
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00009212320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Petição de fls.266: tendo em vista a interposição de recurso adesivo (fls.229/240), manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003073-38.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IND/ E COM/ DE COLCHOES CASTOR LTDA e outros
: AGRO PECUARIA HS LTDA e filia(l)(is)
: AGRO PECUARIA HS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : AGRO PECUARIA HS LTDA filial
: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA e filia(l)(is)
: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030733820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 449/456 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Indústria e Comércio de Colchões Castor Ltda em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 440/448v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada, sem as limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, e negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca da não incidência das contribuições

previdenciárias sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao salário-maternidade tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária, e as verbas referentes aos quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença e terço constitucional de férias gozadas tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária. Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

No mais, pretendo a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

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

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 440/448v. Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0002515-15.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FIDELITY PROCESSADORA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PETIÇÃO : EDE 2014222089
EMBGTE : FIDELITY PROCESSADORA E SERVICOS S/A
No. ORIG. : 00025151520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 540/545 - Trata-se de embargos de declaração opostos - pela Fidelity Processadora e Serviços S/A em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 531/539v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional,

abono de férias e auxílio-creche, deu parcial provimento à apelação da impetrante, para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada, sem as limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título e negou provimento à apelação da União.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca da restituição dos valores mediante compensação, bem como da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de horas-extras. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que a r. decisão deu parcial provimento à apelação da impetrante, para que a compensação dos valores indevidamente recolhidos seja efetuada, sem as limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título.

Ademais, as verbas pagas pelo empregador, a título de adicional de horas extras, integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

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

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 531/539v. Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010453-61.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : UNICOM SOCIEDADE DE NEFROLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP234429 HENRIQUE MOURA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 253/1300

No. ORIG. : 00104536120124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, referentes aos débitos 35021643-6 e 35021644-4.

A liminar foi deferida.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 341-356.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para expedir a CPD-EN, nos mesmos moldes em que deferida da liminar.

Embargos de declaração interpostos, rejeitados.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando a inexistência de penhora regular e suficiente.

O MPF requereu o improvimento da apelação.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, em relação ao débito 35021643-6, foi verificada a substituição da penhora original, fls. 145-146, no sentido de majorar os valores e contemplar a suficiência. No que concerne ao débito 35021644-4, a própria

impetrada informou, fl. 343, que se encontra com exigibilidade suspensa. Portanto, não restam óbices à emissão da Certidão Pretendida.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009065-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUIZA MANTOVANI STRADIOTTI e outros
: ISRAEL GAMES CONCETA
: LUCIA MANTOVANI STRADIOTTI
ADVOGADO : SP157585 FERNANDA STRADIOTTI e outro
AGRAVADO(A) : ADAMARES TATIANE GARCIA
ADVOGADO : SP164203 JOSIAS DE SOUSA RIOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00056465820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo, uma vez que são adquirentes de boa-fé e estranhos à causa discutida entre agente fiduciário e ex-mutuária/agravada.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido formulado pela autora, ora agravada (Adamares Tatiane Garcia), não havendo mais obstáculos quanto aos efeitos do leilão extrajudicial, no qual foi arrematado o imóvel descrito às fls. 18/21, pelos agravantes Israel Games Conceta, Lucia Mantovani Stradiotti e Luiza Mantovani Stradiotti.

Assim, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011065-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : SP206655 DANIEL RODRIGO REIS CASTRO
AGRAVADO(A) : DELANO COSTA AZEVEDO e outros
: SERGIO JOSE DA SILVA
: ANA REGINA ZAMPONI SANTIAGO
: FLAVIO JOSE ZAMPONI SANTIAGO
: FELIPE JOSE ZAMPONI SANTIAGO
: FREDERICO JOSE ZAMPONI SANTIAGO
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : FLAVIO SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09024197019864036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado às fls. 213/214, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.03.00.028119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PEDRO EMMANUEL FERREIRA FRAGA
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046739420124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que o recebeu o seu recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, exceto na parte que concedeu a antecipação de tutela, na qual foi concedido apenas o efeito devolutivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão antecipatória proferida na sentença acarreta grave e irreparável lesão uma vez que impede a designação da agravada para realizar suas funções em cidades diferentes sem o recebimento antecipado das diárias.

Sustenta, ainda, a ocorrência de sério obstáculo ao desempenho dos serviços públicos essenciais na área de segurança pública, pois trata-se de agente da Polícia Federal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispõe o art. 520, do CPC:

"Art. 520 . A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I - homologar a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;
- IV - decidir o processo cautelar;
- V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
- VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.
- VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Depreende-se da leitura do dispositivo, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Do mesmo modo, a jurisprudência aplica tal dispositivo nas hipóteses nas quais a tutela antecipada é concedida no bojo da sentença.

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- Sobre os efeitos do recebimento da Apelação, o entendimento desta Corte é de que o art. 520, VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela

seja deferida na própria sentença, a Apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a tutela. 2.- Ademais, a alteração na conclusão do julgado e o acolhimento da pretensão recursal, de forma a determinar o recebimento da Apelação no efeito suspensivo, ensejaria incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso ante o óbice da Súmula STJ/07. 3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4.- Agravo Regimental improvido."(STJ, 3ª Turma, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 201400203764, DJE DATA:28/04/2014, Rel. Ministro Sidnei Beneti)

Desta forma, o recurso de apelação interposto pela União Federal deve ser recebido no efeito devolutivo no tocante à antecipação da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0001153-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
: EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELADO(A) : EXPAX EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2014167848
EMBGTE : EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 00011532820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 162/163 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Expak Exportadora e Importadora Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 154/160 que, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e auxílio creche, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do art. 557, do mesmo diploma legal, negou seguimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, entre tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independente da data de ocorrência do fato gerador.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa acerca do direito à compensação dos valores pagos nos últimos 5 anos, contados da data da propositura da ação e dos valores que vierem a ser pagos a partir do ajuizamento, até o trânsito em julgado.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que a r. decisão embargada, determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 154/160. Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003837-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COML/ SENAC e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058509220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial-SENAC em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação declaratória, que o recebeu o recurso de apelação interposto pela União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a sentença julgou parcialmente procedente para declarar o direito da autora de não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos recolhimentos feitos a tal título nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda, e, por outro lado, manter a inclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade e horas extras na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Sustenta, ainda, que o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo resulta na manutenção do recolhimento das contribuições sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o que confronta com o entendimento já pacificado nos Tribunais Superiores.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557 . O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispõe o art. 520, do CPC:

"Art. 520 . A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Depreende-se da leitura do dispositivo, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

No caso dos autos, verifico que na r. sentença não houve a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, inciso VII, do CPC), bem como a sua concessão.

Desta forma, o recurso de apelação interposto pela União Federal deve ser recebido no duplo efeito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ART. 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão proferida em primeira instância, que recebeu recurso de apelação, ajuizado pelo autor, em seus regulares efeitos. III - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, caput, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. IV - Será recebida somente no efeito devolutivo nos casos excepcionais previstos nos incisos do dispositivo citado. Não configurada quaisquer daquelas situações impõe-se o processamento do apelo no duplo efeito. V - Não houve deferimento do pedido de antecipação da tutela de mérito, razão pela qual não incide na espécie o disposto no inc. VII do art. 520 do CPC. VI - O caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que, por si, determine o afastamento do efeito suspensivo ao recurso, vez que a previsão contida no inc. II do art. 520 do CPC, alcança apenas as decisões proferidas em ações de alimentos típicas. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido. "(TRF-8ª Turma, Agravo de Instrumento n. 0012993-07.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 964, Rel. Des. Federal Marianina Galante)

Assim sendo, a decisão agravada não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014538-73.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014538-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : BURITI COM/ DE CARNES LTDA

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039574120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias sobre as renumerações pagas aos empregados da impetrante, ora agravante, durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença, e auxílio-acidente, e, ainda, a título de terço constitucional de férias.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 203/208, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015243-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FRIGORIFICO POTI LTDA
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
No. ORIG. : 30002003820138260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO POTI LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados via Bacen Jud.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora on-line atingiu o ativo circulante, fato que a impede de operar, pois não poderá satisfazer o pagamento dos funcionários e fornecedores.

Sustenta que há proibição expressa no artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.397/92, de que a indisponibilidade recaia sobre o ativo circulante da pessoa jurídica, e que, mesmo na hipótese de execução fiscal, as contas bancárias não podem ser objeto de bloqueio, por comprometer a atividade empresarial.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a liberação dos valores bloqueados.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir

da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a penhora foi deferida em 28.01.2014 (fl. 189), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da

máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015784-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EFEITO ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179015420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EFEITO ARTES GRÁFICAS E EDITORA LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que a dívida em cobrança está prescrita, já que os tributos foram gerados em 05/2003 a 04/2006 e a execução fiscal ajuizada em 07.04.2011, com despacho determinando a citação exarado em 17.05.2011, restando descumprido o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 174, do CTN.

Sustenta, ainda, que *"a contagem do prazo decadencial para a Agravada lançar o crédito tributário que entende devido iniciou em 2003, tendo como último dia para lançamento 2009"*, de modo que *"o direito da Agravada ao suposto crédito já encontrava extinto quando de sua inscrição em dívida ativa, sendo, pois, nula a certidão extraída para instrumentalizar a presente execução fiscal"*.

Por fim, defende que o prosseguimento da execução é indevido, por encontrar-se em recuperação judicial, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, há que se diferenciar a decadência da prescrição na relação jurídico-tributária.

Pois bem, a decadência, de acordo com o magistério do eminente EDUARDO SABBAG (Manual de direito tributário. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012), aplicada ao sistema tributário, à luz do CTN (art. 173), é a perda do direito de lançar. Ocorre em 5 anos do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Já a prescrição, disciplinada pelo art. 174, é a perda do direito de promoção da Ação de Execução Fiscal, no prazo de cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário.

O débito em questão refere-se à cobrança de contribuição previdenciária, cujos fatos geradores ocorreram entre 05/2003 e 04/2006, constituídos por Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (nº 37.015.007-4) em 21.08.2006 (fl. 31).

Nota-se, desse modo, que não houve decadência.

No que diz respeito à prescrição, causa extintiva do crédito tributário, há regramento expresso no artigo 174, do Código Tributário Nacional, *"verbis"*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Na hipótese, conforme referido, a constituição do crédito deu-se por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (nº 37.015.007-4) ocorrida em 21.08.2006. Tendo a propositura da execução ocorrida em 07.04.2011 (fl. 27), observo que não foi ultrapassado o prazo quinquenal para a ação de cobrança.

Por fim, não merece guarida o pedido de extinção da execução fiscal, pois o fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".*

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Não há motivo legal, portanto, que justifique a extinção da execução fiscal.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE. 1. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (Lei n. 11.101/05, art. 47). Para que seja concedida, entre outros requisitos, o devedor deve apresentar certidões negativas de débitos tributários, nos termos dos arts. 151, 205 e 206 do Código Tributário Nacional (Lei n. 11.101/05, art. 57). Logo, a execução fiscal eventualmente intentada contra empresa sujeita à recuperação judicial não fica, só por isso, suspensa. Ao contrário, o crédito subsiste exigível, exceto se caracterizada uma das hipóteses de suspensão nos termos do Código Tributário Nacional. Por isso que nada obsta a incidência do art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, às execuções fiscais: a Lei n. 6.830/80 não é incompatível com a regra geral que, por sua vez, é consentânea o Código Tributário Nacional: o que suspende a execução não são os embargos, posto que eventualmente precedidos de penhora, mas a própria suspensão de exigibilidade do crédito tributário (AG n. 2008.03.00.033100-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 03.09.08). 2. Agravo de instrumento provido.

(AI 00189159220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017454-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027896820144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exação possui seu fundamento de validade no art. 195, I, "a", da "Lex Legum", com a redação dada pela EC n. 20/98, afigurando-se plenamente constitucional.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019607-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA e outros
: PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
: PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104303420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Pro Security Segurança Patrimonial Ltda., Pro Security Serviços Especializados Ltda. e Pro Clean Higienização e Limpeza Ltda. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência sobre o abono pecuniário de férias, férias usufruídas e salário maternidade.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional sobre horas extras, quebra de caixa e faltas abonadas/justificadas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à licença médica comprovada por atestado médico e quebra de caixa este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.

2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de

trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.

4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS.

INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA.

COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. 1. A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." 2. O STF se pronunciou no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição trabalhista e social, e não previdenciária (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903) 3. Não é possível aplicar às contribuições para o FGTS os precedentes jurisprudenciais relativos à incidência de contribuição previdenciária, até porque possuem bases de cálculo diferentes: a remuneração e o salário-de-contribuição, respectivamente, exceto quando a Lei expressamente assim determina. 4. Segundo o art. 15, caput, da Lei nº 8.036/90, a base de cálculo do FGTS é a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT. 5. A exceção ocorre no já citado § 6º do art. 15, Lei nº 8.036/90 (§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991). 6. O legislador optou por excluir do conceito de remuneração as mesmas parcelas estabelecidas na Lei nº 8.212/91 para apuração do salário-de-contribuição. Contudo, apesar da aproximação de conceitos, não igualou as contribuições. 7. Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 195 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas: 8. Como já decidido pelo TST e consoante a legislação, aplicável ao caso § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, também no âmbito o Supremo Tribunal Federal, em análise de incidência da contribuição previdenciária, em sessão do Pleno, apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale - transporte. 9. A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica no sentido de que o aviso prévio está sujeito à contribuição para o FGTS. Nesse sentido a Súmula 305 do TST: "O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS." 10. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter pacificado a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença, tal ocorre no âmbito da relação jurídica de custeio do RGPS. Todavia, como já salientado, aqui se trata de contribuição para o FGTS, que apenas como exceção aplica a legislação previdenciária. Na hipótese, o art. 15, 5º, da Lei nº 8.036/90 prevê que o depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Por sua vez, o artigo 28 do Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente a exigibilidade do FGTS para licença para tratamento de saúde de até quinze dias. 11. O auxílio-acidente é benefício, só concedido após o término do auxílio-doença e requer a constatação de redução da capacidade laboral consolidada, o que se dá por perícia médica. Ele não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, é benefício previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. O valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º. 12. Em que pese na seara da contribuição previdenciária, o STJ ter pacificado o entendimento de que não incide contribuição sobre o pagamento a título de terço constitucional de férias, ocorre diferente na contribuição relativa ao FGTS que, como dito, tem caráter social e sendo uma percentagem incidente sobre as férias, assume a natureza da parcela principal, e, assim, tem caráter salarial, nas férias gozadas ao longo do contrato. Precedentes de Corte Regional Federal e do Tribunal Superior do Trabalho. 13. Seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação à contribuição ao FGTS, não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do conceito de salário de contribuição. 14. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço. 15. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória,

fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. 16. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ. 17. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: "A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais". 18. É inviável a compensação ou restituição na forma pretendida pela impetrante. 19. A contribuição para o FGTS, como reconhecido pelo STF (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903), é prestação pecuniária de cunho trabalhista e social, não possuindo natureza tributária. 20. Não é aplicável à contribuição para o FGTS a legislação tributária (A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."), seja em relação a prazo prescricional/decadencial, seja em relação aos institutos de compensação e restituição. Assim, deve ser aplicada ao presente caso a legislação específica do FGTS (Lei nº 8.036/90 e o Decreto nº 99.684), que nada prevê a respeito de compensação ou repetição de valores que, por se tratar de modalidade de extinção da obrigação, depende de previsão em lei específica. 21. Diferentemente da contribuição previdenciária, arrecadada e gerida pela União, os recolhimentos a título de FGTS ocorrem em contas vinculadas em nome dos empregados, portanto têm natureza direta do ônus decorrente da relação de emprego. Os valores decorrentes dela são revertidos para o atendimento de interesses pessoais dos trabalhadores, sendo as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador encontram-se estabelecidas no art. 20 da Lei nº 8.036. 22. A atuação do Estado se limita à fiscalização e administração do recolhimento da contribuição do FGTS, o que não lhe confere a condição de titular do direito à contribuição. Ainda que se considerasse possível a repetição, a impetrante deveria propor ação própria contra os titulares das contas do FGTS. 23. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelações da impetrante e da CEF a que se nega provimento. (TRF-3ª Região-1ª Turma, Apelação em Mandado de Segurança n. 0008715-02.2011.4.03.6119, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014, Relator: Des. Federal José Lunardelli) (grifei).

Igualmente com relação às horas extras, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da

remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019867-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00033217320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal**, interposto por ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, atual razão social de MC DONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que

objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD - nº 35.900.935-2, na qual se exige contribuições previdenciárias sobre valores relativos à assistência médica e odontológica disponibilizada aos seus funcionários.

A Agravante pleiteia a concessão da tutela antecipada para que seja suspensa a exigibilidade da cobrança das contribuições previdenciárias sobre as verbas mencionadas. Requer ainda que os referidos débitos não sejam óbice para a expedição de CND.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

As despesas com assistência médica e odontológica previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integrarão o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. *verbis*:

"q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Quanto à estipulação de prazo de carência, o mesmo não desnatura a generalidade dos benefícios discutidos, tendo em vista que a empresa não excluiu qualquer funcionário do benefício, apenas condicionou o acesso aos funcionários com mais de 6 meses de contrato de trabalho.

A propósito transcrevo:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente:

REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

(...)

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.010 - SC (2008/0104521-0))

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

No que se refere ao pedido de Certidão Negativa de Débito, a mesma deverá primeiramente ser solicitada junto à Administração, porque não se pode presumir, ante a decisão ora proferida, que a autoridade fiscal competente irá

se conduzir de maneira ilegal ou abusiva ao lhe indeferir a expedição do almejado documento.
Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da cobrança das contribuições previdenciárias sobre os valores relativos à assistência médica e odontológica disponibilizada aos seus funcionários, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020057-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020057-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SERMIX - SERVICOS E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA e filia(l)(is)
SERMIX - SERVICOS E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro
AGRAVANTE : SERMIX - SERVICOS E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro
AGRAVANTE : SERMIX - SERVICOS E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054773620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sermix - Serviços e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda. e filial contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar, que objetivava a suspensão de exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias em que o empregado esteja afastado por motivo de doença ou acidente de trabalho, adicional de férias (1/3), férias, salário maternidade, aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e auxílio doença e auxílio

acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro

Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT).

Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

No entanto, em relação às férias gozadas e salário maternidade, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido. "(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso indenizado e seus reflexos no décimo terceiro salário, bem como em relação ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020277-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : MAX SABOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039760820144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida às fls. 260/263 que nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 273/290, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso de agravo, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020875-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

AGRAVADO(A) : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00032226020144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência patronal sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente, férias gozadas e seu adicional constitucional, salário maternidade e aviso prévio indenizado, inclusive quanto aos reflexos oriundos dessa verba sobre férias indenizadas e sobre o 13º salário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade,

idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp

1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição . 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão.(AGA , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexistência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos

empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

No entanto, em relação às férias gozadas e salário maternidade, razão assiste a agravante, uma vez que ambos têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e às férias gozadas, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021324-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -EPP e outro
: GS PRESTACAO DE SERVICOS DE TERCEIRIZACAO EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00045086720144036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GS Segurança e Vigilância Ltda.-EPP contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas pagas aos empregados a título de adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade, insalubridade, transferência, aviso prévio indenizado e 13º salário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto às horas extraordinárias, adicional noturno, insalubridade, periculosidade, transferência, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, horas - extras E ADICIONAIS noturno, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei

8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (grifei)

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade,

idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp

1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão.(AGA , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o

reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro salário, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021428-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114678320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AROUCA REPRESENTAÇÕES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se iniciou um processo de execução fiscal sem a certeza, liquidez e exigibilidade do título objeto da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

O caso dos autos quanto à ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito, bem ressaltou o douto Juízo monocrático, ao mencionar que:

"Primeiramente, é de se ter presente que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta dilação probatória - esta somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Por isso, não é possível alargar demasiadamente as hipóteses permissivas da sua interposição, notadamente, conforme consolidado pela doutrina e jurisprudência, aquelas envolvam os pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação. De qualquer modo, o que determina a possibilidade ou não do conhecimento da exceção é a existência de prova pré-constituída quanto às alegações postas, que não poderão, portanto, demandar dilação probatória. Não apenas isso. A exceção de pré-executividade não é ação autônoma nem chega a ser incidente processual. É de tão restrito espectro que, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista dolhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução. Pretende a excipiente, em resumo, seja acolhida a presente exceção de pré-executividade para determinar seja apreciado o recurso administrativo anteriormente interposto. Tratando-se, portanto, de matéria cognoscível na via da exceção de pré-executividade, passo a examiná-la. A presente execução fiscal foi ajuizada, em 24.02.2010, para a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 35.694.986-9, compreendidos no período de 12/1999 a 05/2002. A documentação juntada aos autos, de fato, demonstra que a empresa executada e os sócios foram notificados, acerca da sobredita exação fiscal, em 20.05.2005, ofertando, impugnações administrativas (fls. 79-121, 125-167 e 171-213 e 217-262). A decisão administrativa foi prolatada, em 23.03.2006, rejeitando as alegações suscitadas nas impugnações e julgando procedente o lançamento fiscal (fls. 283-289). Houve intimação acerca da referida decisão, resultando na interposição de recurso administrativo, em 10.08.2006 (fls. 293-334). Tendo em conta a exigência do depósito prévio de 30% da exigência fiscal, a parte executada impetrou mandado de segurança, distribuído à 3ª Vara Federal de São João de Meriti, sob nº 2006.51.10.005698-2, objetivando a concessão da ordem para que o recurso administrativo fosse conhecido e julgado independentemente do depósito recursal. Denegada a segurança, foi interposto recurso perante o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que reformando a decisão de Primeiro Grau, deu provimento ao recurso para conceder a segurança, em 07.12.2007 (fls. 342-345). Em 10.09.2009, na esfera administrativa, houve revisão de ofício do lançamento, julgando-o procedente em parte, para reconhecer a decadência parcial do débito, excluindo-se as competências de 01/1998 a 11/1999 e 13/1999. Foi encaminhada intimação nº 1971/2009 à empresa, reabrindo-se o prazo para recurso, o qual transcorreu in albis. Analisando estes autos, depreende-se que, quando do ajuizamento da presente execução fiscal, em 24.02.2010, não subsistia mais a discussão na esfera administrativa, uma vez que a revisão de ofício do lançamento foi realizada em 10.09.2009 (fls. 409-410), com notificação ao contribuinte em 16.06.2009 (fls. 414), sem a interposição de novos recursos. Assim, não pendia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário que discutia a exigibilidade da referida exação. Isto porque, em que pese a decisão concessiva emanada do mandado de segurança nº 2006.51.10.005698-2, que impunha à exequente a apreciação do recurso administrativo, sem o depósito prévio recursal, foi realizada a revisão de ofício, com reconhecimento da decadência parcial dos tributos, sobrevivendo, portanto, nova decisão, combatível mediante outro recurso administrativo, o qual não foi apresentado pela parte excipiente. Observa-se,

desta forma, que o comando mandamental exarado da r. sentença concessiva, deixou de emanar efeitos quando do pronunciamento de ofício pela Receita Federal que, revendo o lançamento, reformou a decisão anteriormente proferida que o julgara procedente, resultando na superveniente perda de objeto do recurso anteriormente interposto em face de decisão que já não mais subsistia, substituída que foi pela subsequente, que revisara o lançamento de ofício. Por outro lado, é preciso considerar que a pretensão de ver o recurso administrativo apreciado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social não comporta solução na presente via, de natureza exclusivamente satisfativa. De toda sorte, fosse o caso, no próprio bojo do mandado de segurança, no qual a excipiente obteve a tutela pretendida, deveria pleitear o integral cumprimento ao comando mandamental, com a consequente determinação ao órgão administrativo para apreciação e julgamento do recurso. Por fim, não há falar-se em condenação honorária, dado que a sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, tal qual se verifica no caso em apreço. Diante do exposto, **REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.** Intime-se. Dê-se vista à exequente, ora excepta, para que requeira o que pretende em termos de prosseguimento." (fls.09/12).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021694-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ROVECON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP230954 PATRICIA GUERRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071374120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdência incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022136-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : THYSSENKRUPP INDL/ SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080001220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para afastar a imposição das contribuições previdenciárias (cota patronal) e também destinadas a outras entidades (salário-educação, SESI, SENAI, SESC, INCRA E SEBRAE) incidentes sobre a remuneração paga/creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias gozadas, férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente e salário maternidade.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias, férias indenizadas e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendendo esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de

11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

No entanto, em relação às férias gozadas e salário maternidade, razão assiste a agravante, uma vez que ambos têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o

terço constitucional.

3. *Agravo Regimental não provido.* "(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e às férias gozadas, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022141-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IESA ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359276620124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IESA ELETRODOMESTICOS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em embargos à execução fiscal, que indeferiu a realização de prova testemunhal, por considerar suficiente para análise dos fatos narrados a documentação juntada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade da produção de testemunhal para demonstrar a não existência de vínculo trabalhista.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumprе observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Com efeito, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante, por tratar-se de questão exclusivamente de direito, insusceptível de comprovação pela via testemunhal, restando evidenciada a desnecessidade de tal prova.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022444-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : INYLBRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00042939120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar que objetivava que a autoridade coatora se abstenha de exigir a cobrança de honorários previdenciários relativos a execuções fiscais de débitos, em razão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.856/2013.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022776-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146957920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência incidente sobre o aviso prévio indenizado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da

contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de

que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023174-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA e outros
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331490220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que deferiu em parte o pedido de penhora sobre os créditos da parte executada junto às administradores de cartões de crédito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que apesar de ter havido a determinação de cumprimento da penhora de recebíveis por meio de intimação da credenciadora REDECARD e das empresas AMERICAN EXPRESS, DINERS CLUB e MASTERCARD, verifica-se que a credenciadora CIELO e a HIPERCARD não foram mencionadas na decisão agravada.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que o magistrado deixou de analisar a questão da intimação das empresas CIELO e HIPERCARD.

Desta feita, é certo que a sua apreciação por este Relator configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558, do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar que o MM. Juízo a quo proceda à análise da questão relativa a intimação das empresas CIELO e HIPERCARD."

Desapensem-se dos presentes autos o Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.030566-6.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023281-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARCELLO LOEWENTHAL
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154751920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por MARCELLO LOEWENTHAL contra a decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Requer a agravante autorização para pagar os encargos mensais nos valores que considera corretos, calculados sem a tabela Price como sistema de amortização, e sim pelo "Preceito de Gauss", bem como a sua não inclusão em cadastros de inadimplentes.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil, fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que na hipótese, não há nenhuma ilegalidade na utilização da tabela Price como sistema de

amortização, podendo inclusive se utilizar das vias próprias para depósito, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em **retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023814-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MAURO DA SILVA OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : ROSELY RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109421720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Mauro da Silva Oliveira e outra contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava que a ré se abstivesse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão realizado em 25/06/2014, e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas ou o pagamento direto à ré.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."

(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO,

DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Agravo improvido.

(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023842-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : ADRIANA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170539 EDUARDO KLIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062558220144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto Pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação de tutela pleiteada, a qual visava que a ré se abstivesse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo eventual leilão e autorizar o depósito judicial do valor devido.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.514/97 cabe ao fiduciário promover público leilão para a alienação do imóvel.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no

sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."

(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidará o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio.*

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Na espécie, tendo em conta que a agravante pretende purgar a mora integralmente em favor da Caixa Econômica Federal, não vejo necessidade de se levar o imóvel a leilão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023867-12.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023867-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : ADALBERTO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MS014326 ANDRE LUIZ DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00071567120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou a reintegração do agravado no Exército Brasileiro, colocando-o na situação de agregado, com percepção de soldo correspondente à graduação ou posto que ocupava quando estava em atividade.

Inconformada com a decisão, a União Federal interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o agravado não foi considerado inválido, apresentando apenas pequena restrição que não o impede de desenvolver a maioria das atividades laborais na vida civil.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 50, letra "e" da Lei 6.880/80, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo ele permanecer agregado à sua unidade, quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 01 ano de tratamento.

Dispõe o art. 82, I da referida Lei:

Art. 82. O militar será agregado quando for afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de:

I - ter sido julgado incapaz temporariamente, após 1 (um) ano contínuo de tratamento;

II - haver ultrapassado 1 (um) ano contínuo em licença para tratamento de saúde própria;

III - haver ultrapassado 6 (seis) meses contínuos em licença para tratar de interesse

(...)

Vê-se dos autos a constatação da incapacidade temporária do agravado quando do licenciamento, sendo de rigor o reconhecimento do direito à reintegração à sua unidade até parecer médico definitivo, como bem ressaltou o magistrado.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido". (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023896-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO(A) : PRISCILA RODRIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060912020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Verifico que a agravante não juntou aos autos as guias de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, restando configurada a deserção do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.023942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO(A) : LEANDRO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00095423020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, em execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu o pedido de pesquisa de bens via sistema INFOJUD, tendo em vista que o referido sistema não se presta a tal objetivo. Sustenta a agravante que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis de propriedade dos devedores, conforme pesquisa BACENJUD e certidões encartadas nos autos, deve utilizar a ferramenta do Infojud, criada exatamente para essa finalidade.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Caixa Econômica Federal ajuizou execução por quantia certa contra devedor solvente objetivando o recebimento de cédula de crédito bancário - crédito consignado caixa nº 24.0325.110.0003839-07, pactuado em 09.02.2012, no valor de R\$ 10.213,45, no prazo de 48 meses, nos termos da Lei 10.931/2004, que se encontrava vencido desde 09.08.2012.

O Sr. Oficial de Justiça após citação do agravado, deixou de proceder à penhora em bens do executado, por não ter encontrado nenhum bem penhorável.

Em consulta ao Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, não consta registro de bens imóveis situados na Comarca de Orlandia em nome do executado (fls. 70), assim como também no Renajud não se obteve êxito. Contudo, entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que tenha esgotado todos os meios disponíveis.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

No caso dos autos, impõe-se a reforma da decisão agravada, tendo em vista ao esgotamento por parte da agravante na localização de bens do agravado, tais como, Detran e Cartórios de Registros de Imóveis.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a pesquisa de bens do agravado via sistema INFOJUD, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023965-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARCELINO FRANCISCO COSTA e outro
: ROSEMEIRE COSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARIO ROSA GAMA e outro
: VERA LUCIA DE SOUZA
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160043820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELINO FRANCISCO COSTA E OUTRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária de anulação de ato jurídico, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava que a ré se absteresse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão realizado em 08/09/2014.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo

de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."

(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão

legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Agravo improvido.

(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023975-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVADO(A) : ROSANGELA IDALGO RAMOS
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00007864620144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que deferiu parcialmente a tutela para suspender a exigibilidade das prestações vencidas no período de 15/11/2011 a 28/03/2014 e a emissão de boletos bancários para pagamento das prestações vencidas a partir de 28/03/2014.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foi transferida toda responsabilidade para a credora, enquanto a autora omitiu estar amparada por auxílio doença no momento da confecção do contrato de financiamento, a fim de evitar a caracterização da doença pré-existente.

Decido:

O Código de Processo Civil, fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que na hipótese, foi determinado que se ao final a demanda for julgada improcedente, caberá à autora efetuar o pagamento destas parcelas no prazo de 15 dias, contados a partir do trânsito em julgado, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em **retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024099-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : ALAMEDA FORNECIMENTO DE MAO DE OBRA RECRUTAMENTO E SELECAO DE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : SP193238 ANDRE LUIS VIVEIROS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
PARTE RÉ : ROSELI LUCAS RIBEIRO e outro
: CLARA RIBEIRO NITSCH MEDEIROS PAVAN
ADVOGADO : SP193238 ANDRE LUIS VIVEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049905720054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alameda Fornecimento de Mão de Obra, Recrutamento e Seleção de Pessoal, nova razão social de PRO LABOR RECURSOS HUMANOS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que se encontra com dificuldades financeiras.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA . INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA . ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024268-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
AGRAVADO(A) : ARY BACCARINI JUNIOR -ME e outro
: ARY BACCARINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069810420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, em ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de bens via sistema INFOJUD, tendo em vista que o referido sistema não se presta a tal objetivo.
Sustenta a agravante que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis de propriedade dos devedores, conforme pesquisa BACENJUD e certidões encartadas nos autos, deve utilizar a ferramenta do INFOJUD, criada exatamente para essa finalidade.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Caixa Econômica Federal ajuizou ação monitória objetivando o recebimento de crédito para desconto de cheque pré-datado, cheque eletrônico e duplicata nº 24.1194.870.00000078-8, em 09.02.2009, no valor de R\$ 15.000,00 pelo prazo de 360 dias.

Verifico que decorreu o prazo fixado no art. 1102B do CPC sem comprovação do pagamento do valor pretendido pela CEF, nem apresentação de embargos monitórios (fls. 72).

Em consulta ao Registro de Imóveis, não consta registro de bens imóveis situados na Comarca de Ribeirão Preto em nome do agravado (fls. 164), assim como também no Renajud que foram localizados dois veículos, sobre os quais, pesa restrição e não foram localizados ativos financeiros ou foram insuficientes por meio do BACENJUD. Contudo, entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que tenha esgotado todos os meios disponíveis.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO

DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

No caso dos autos, impõe-se a reforma da decisão agravada, tendo em vista ao esgotamento por parte da agravante na localização de bens do agravado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a pesquisa de bens do agravado via sistema INFOJUD com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024271-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : POUSSANAVE LOGISTICA E COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115633620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência patronal, adicional ao SAT (art. 22, I e II, da Lei nº 8212/91) e contribuições a terceiros (SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) sobre as verbas pagas pelo impetrante a título de férias indenizadas e terço de férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente, aviso prévio indenizado e vale transporte em pecúnia.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que incidem na base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente e vale transporte em pecúnia. É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão principal, reitere-se que o fato gerador e a base de cálculo (cota patronal e adicional ao SAT) da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave. (...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Passo à análise do caso concreto.

Em relação ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento e vale transporte em pecúnia, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

I. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei

Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de

indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE - TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale - transporte, mesmo que efetuados em pecúnia (RE 478410).

2. O Superior Tribunal de Justiça reformulou o entendimento anterior, no sentido da incidência da contribuição previdenciária no caso do pagamento em pecúnia do vale transporte (EREsp 816829).

3. O mesmo raciocínio é de ser aplicado às contribuições para o FGTS, uma vez que estas incidem sobre a remuneração paga ao trabalhador, nos termos do artigo 15 da Lei 8.036/1990, dispondo ainda o parágrafo 6º, na redação dada pela Lei 9.711/1998, que "não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". E o artigo 28, §9º, alínea "f", da Lei 8.212/1991, dispõe que não integra o salário de contribuição "a parcela recebida a título de vale - transporte, na forma da legislação própria".

4. Tendo o STF pacificado o entendimento de que é irrelevante que o vale - transporte seja pago em pecúnia,

para fins de aplicação da citada alínea "f" do §9º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, não há razão para que se chegue à conclusão diversa quanto às contribuições para o FGTS.

5. O Tribunal Superior do Trabalho também tem entendimento no sentido da natureza indenizatória - e não remuneratória - dos valores pago s a título de vale-transporte.

6. Não incidência da contribuição para o FGTS dos valores pago s a título de vale-transporte, ainda que o pagamento ocorra em pecúnia. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Agravo legal improvido.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024281-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076683020144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liran Transportes e Logística Ltda, em face da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em ação ordinária cujo objeto é afastar a incidência da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01.

A agravante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento. Aduz que tais exações foram criadas para custear a inclusão dos expurgos inflacionários nas contas do FGTS e conforme relatório disponibilizado pelo Conselho Curador do FGTS tal finalidade foi cumprida e não pode mais ser exigida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão disciplinados no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, em que pese a relevância do fundamento de direito invocado pela requerente, não vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional almejado, caso a medida seja concedida somente a final. Só há perigo da demora nas hipóteses em que, sem a antecipação, perde-se o interesse no desfecho da demanda, o que não é caso. A concessão de liminar ou de tutela antecipada dos efeitos da sentença é, no mínimo, precipitada, quando o que se pretende tem por fundamento a inconstitucionalidade de lei e de ato normativo do Poder Público.

Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

No caso concreto, o E. magistrado de primeiro grau entendeu que não há risco da ineficácia da medida, sob o fundamento, em síntese, de que a presunção de constitucionalidade de lei impede que, em cognição sumária, se decrete, de forma incidental, a inconstitucionalidade para afastar a incidência e a aplicabilidade de norma jurídica existente, válida e eficaz.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

Ementa: Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Ademais, é mister a observância do princípio da reserva de plenário ou órgão especial para decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme previsto no art. 97 da CF/88.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.03.00.024358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AMEPRE ASSOCIACAO DOS MILITARES ESTADUAIS DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039803920144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exação possui seu fundamento de validade no art. 195, I, "a", da "Lex Legum", afigurando-se plenamente constitucional.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024372-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024372-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : SEARA ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: SEARA ALIMENTOS LTDA filial
: SEARA ALIMENTOS S/A filial
: SEARA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : SC028209 TAISE LEMOS GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004593420144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas aos empregados da parte autora durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente e a título de terço constitucional de férias.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento e terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade

deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024424-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : AIR PREHEATER EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091259720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência patronal, incidente sobre o auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente, férias gozadas e seu adicional constitucional, bem como o salário maternidade.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao terço constitucional de férias, bem como em relação ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei

Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de

indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

No entanto, em relação às férias gozadas e salário maternidade, razão assiste a agravante, uma vez que ambos têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u.,

DJe 12/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e às férias gozadas, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024476-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO(A) : DANILO SEBASTIAO DO NASCIMENTO MODESTO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e
outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002164020134036125 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 36/37 - Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado de seguimento.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024507-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : METALURGICA MOCOCA S/A
ADVOGADO : SP180809 LEONARDO GETIRANA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP
No. ORIG. : 00021984920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e aquelas destinadas à outras entidades e fundos (salário-educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE) sobre a verba paga aos empregados da autora a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por doença ou acidente, férias indenizadas e terço de férias indenizadas. É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, abono de férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício

previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024557-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GM DOS REIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223346 DIEGO PRIETO DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083317620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie a agravante, a complementação do recolhimento das custas (código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024669-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FERNANDA RANGEL GONCALVES
ADVOGADO : SP022273 SUELY BARROS PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068889320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Fernanda Rangel Gonçalves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a manutenção do benefício de pensão por morte de servidor público federal até completar 24 (vinte e quatro) anos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 217, inciso II, alínea *a*, da Lei n.º 8.112/90 estabelece que a pensão temporária por morte de servidor público é devida ao filho até 21 anos de idade, ou se inválido, enquanto durar a invalidez, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, ante a ausência de previsão legal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ-6ª Turma, AgRg no REsp 831470, DJe 30/11/2009, Relator Ministro OG Fernandes)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido."(RESP 200702740366, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024682-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO(A) : LUCIANO JOSE TIMOSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020525420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, em execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu o pedido de pesquisa de bens via sistema INFOJUD, tendo em vista que o referido sistema não se presta a tal objetivo. Sustenta a agravante que esgotados os meios de localização de bens penhoráveis de propriedade dos devedores, conforme pesquisa BACENJUD e certidões encartadas nos autos, deve utilizar a ferramenta do Infojud, criada exatamente para essa finalidade.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A Caixa Econômica Federal ajuizou ação monitória objetivando o recebimento de crédito concedido à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos nº 24.2947.160.0000938-60, pactuado em 17.02.2011, no valor de R\$ 12.700,00 no prazo de 60 meses.

O Sr. Oficial de Justiça citou e intimou o agravado, sendo que o mesmo não apresentou bens à penhora.

Em consulta ao Registro de Imóveis, não consta registro de bens imóveis situados na Comarca de Ribeirão Preto em nome do agravado (fls. 74), assim como também no Renajud não se obteve êxito e não foram localizados ativos financeiros ou foram insuficientes por meio do BACENJUD.

Contudo, entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na realização de atos processuais e diligências que lhe são pertinentes no processo, salvo nas hipóteses em que

tenha esgotado todos os meios disponíveis.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

No caso dos autos, impõe-se a reforma da decisão agravada, tendo em vista ao esgotamento por parte da agravante na localização de bens do agravado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a pesquisa de bens do agravado via sistema INFOJUD com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024780-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ZILDA APARECIDA LYRA
ADVOGADO : SP272045 CINTIA MARIA SCALIANI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO(A) : BLOCOPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : GO021568 JULIANA TOMAZINI
PARTE RÉ : JACINTO CIRIO BARBOSA e outros
: TERESA PEREIRA GOMES BARBOSA
: AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA
: VANIA BERNADETE RODRIGUES DA SILVA
: INACIO ALVES DA SILVA FILHO
: LUCIANA MARIA PIN DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086493520094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou a

reiteração da intimação da corrê Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda. para regularização da procuração. É o breve relatório.

Decido.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

O juízo *a quo* determinou a reiteração da intimação da corrê Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda. para regularização da procuração.

Entretanto, a decisão que motivou a interposição do presente agravo de instrumento não tem cunho decisório.

A propósito transcrevo:

AGRAVO LEGAL. DESPACHO. DECISÃO SEM CUNHO DECISÓRIO. A decisão atacada, que determinou a manifestação da União, não admite impugnação, por se tratar de mero despacho. A decisão guerreada não possui cunho decisório, sendo, portanto, mero despacho, irrecorrível nos termos do art.504 do CPC. A decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Despachos são todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma. Falece interesse processual ao agravante, ante a ausência de gravame. Agravo legal a que se nega provimento. Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento. (TRF-3ª Região-4ª Turma, Agravo de Instrumento n.0005643-60.2013.4.03.0000, Relator(a): Des. Federal Marli Ferreira).

Assim sendo, não conheço do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024882-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024882-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: ADRIANA MONTAGNA BARELLI e outro
	: RUBENS DO NASCIMENTO GONCALVES NETO
ADVOGADO	: SP166897 LUIZ FRANÇA GUIMARÃES FERREIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00196413120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA MONTAGNA BARELLI E OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada que objetivava a exclusão do nome do autor da minuta do contrato de compra e venda do imóvel de matrícula 62.474, do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, e de todos os seus anexos, assim como da referida matrícula.

Alegam os agravantes que tendo em vista o processo administrativo de arrolamento de bens e direitos promovido pela RFB em face do Requerente, correm o risco do bem sofrer constrição judicial, sendo que o mesmo foi adquirido exclusivamente pela Autora, com recursos próprios, sendo que sua aquisição deu-se na constância do casamento celebrado sob o regime de separação de bens.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 16 de setembro de 2014, nos seguintes termos: "... A elucidação dos fatos narrados na petição inicial, especialmente no que tange a possibilidade de exclusão do nome do segundo autor do contrato de compra e venda de bem imóvel, assim como do registro constante do Cartório de Imóveis, depende da produção de outras provas, não se evidenciando, portanto, nesta fase de cognição sumária, a verossimilhança. De outra parte, há que se reconhecer, conforme ressaltada pela Caixa, a necessidade de inclusão da União Federal na lide, não na condição de litisconsorte necessária, mas, isto sim, na qualidade de assistente litisconsorcial "(fls. 156).

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024894-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : COLEGIO DE AGHAPE G LTDA
ADVOGADO : SP055090 JOAO BATISTA BORTOLIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00146740620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Colégio de àghape G Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, que visava a reinclusão da ora agravante no SIMPLES, relativo ao ano de 2013.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o débito que culminou na sua exclusão do SIMPLES se refere a débito previdenciário quitado dentro do ano calendário de 2012, tendo sido excluído indevidamente.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante o disposto no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317/96, é vedado o recolhimento de impostos e contribuições na forma do SIMPLES Nacional pela microempresa ou a empresa de pequeno porte "que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

Assim, a existência de débitos sem a exigibilidade suspensa, representa óbice à inclusão ou à manutenção da

empresa no SIMPLES.

A princípio, não vislumbro qualquer vício no Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 650249, uma vez que o mesmo foi emitido por débitos previdenciários nas competências 12/2007, 10/2008, 12/2008, 01/2009, 06/2009, 08/2009 e 13/2011, assim como débitos não previdenciários em cobrança na PGFN. O débito inscrito sob nº 80404007280 somente foi pago em 06/12/2012, fora do prazo concedido pelo art. 4º do ADE, estando em aberto débitos previdenciários, a saber (06/2009, 08/2009 e 13/2011) e outras restrições.

Dessa forma, entendo que o ato de exclusão observou os limites legais, uma vez que à época existiam débitos fiscais sem a exigibilidade suspensa em nome da agravante, o que impedia sua manutenção no SIMPLES Nacional.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, a teor do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024919-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELIANE VERAS DE PAIVA
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151902620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Veras de Paiva, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante alega ser servidora pública federal aposentada desde agosto de 2000, com proventos correspondentes a 28/30 avos. Diz que em abril de 2013 foi surpreendida com uma carta, informando a redução dos proventos para 25/30 avos, sob a alegação de erro na contagem de tempo de serviço quando da sua concessão, haja vista não terem sido descontados os períodos de licença sem vencimento para a respectiva contagem.

Em suma, sustenta que o ato administrativo fere o princípio da segurança jurídica, da irredutibilidade salarial e da legalidade, pois, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, a administração já teria decaído de seu direito em revogar o respectivo ato, tendo em vista o decurso de mais de dez anos da data do respectivo ato jurídico perfeito.

Requer, pois, a concessão de liminar para suspender a redução dos valores no contracheque da agravante até o julgamento do mérito, devendo, ao final, ser declarado o direito de não ter seus proventos reduzidos.

Decido.

É perfeitamente possível à Administração Pública rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos ao interesse público com base no princípio da autotutela, positivado no ordenamento jurídico nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal, bem como do artigo 114 da Lei nº 8.112/90.

Frise-se que a revisão dos atos administrativos por parte da Administração encontra amparo, igualmente, na jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal Federal, inclusive, editado a Súmula nº 473, de seguinte teor:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Não obstante, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, por não se poder permitir que direitos possam ser exercidos sem limitação temporal, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu o prazo decadencial de 5 anos para o exercício da autotutela.

Faça transcrever o dispositivo:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato".

Logo, a partir da lei em comento, cuja publicação ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a Administração passou a dispor de cinco anos para anular ou revogar os seus atos.

É necessário que se diga, na esteira do disposto no parágrafo 2º do artigo 54, que para efeito de afastamento da decadência, considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. No caso dos autos, a revisão efetuada pela administração nos proventos da autora ocorreu a partir de abril/2013 (fl. 45), podendo-se concluir, portanto, ao menos em sede de cognição sumária, pela ocorrência da decadência administrativa.

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, a fim de que não haja a redução dos proventos da autora.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025009-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALBERT SABIN HOSPITAL E MATERNIDADE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00055232920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Albert Sabin Hospital e Maternidade Ltda. contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar tão somente para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao aviso prévio indenizado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso para que seja concedido o efeito suspensivo a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional sobre horas extras, adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência, bem como

os valores pagos a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto às horas extraordinárias, adicional noturno, insalubridade, periculosidade, transferência, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-

TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF.

ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (grifei)

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da

contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de

que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexistência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos

nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso indenizado e seus reflexos no décimo terceiro salário, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025232-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALESSANDRO MANSUR ORSOLINI
ADVOGADO : SP279042 FABIO DE OLIVEIRA BORGES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101231720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor Alessandro Mansur Orsolini, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que indeferiu a produção de prova testemunhal, bem como a juntada das gravações do sistema de segurança para comprovar que o autor não se encontrava nos locais onde foram feitos os saques.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que foram realizados saques indevidos em sua conta corrente, em datas, locais e horários distintos, bem como transferência entre contas. Requer seja reformada a decisão para que seja determinada a produção de provas testemunhais, bem como o banco agravado intimado a apresentar as gravações de câmeras de segurança dos locais dos saques, aduzindo tratar-se de consumidor hipossuficiente na produção de provas.

Feito um breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Do exame dos autos, verifico que o conjunto probatório carreado ao presente recurso é insuficiente para firmar o entendimento favorável à concessão da medida.

Na ação ordinária subjacente, o autor pretende a reparação de danos materiais e morais com pedido de exibição de documento e pedido liminar, aduzindo que foram realizadas transações indevidas que totalizaram R\$ 75.448,00 (setenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e oito reais), sendo setenta e cinco saques no valor de R\$ 1.000,00 e uma transferência de R\$ 448,00.

Sustenta o autor que os mencionados saques e a transferência ocorreram no período de 18.12.2012 a 25.03.2013, sendo que nos dias 21.12.2012 a 23.01.2013, 05 a 07.02.2013, 04 a 07.03.2013, 11 a 14.03.2013 e de 19.21.03.2013 encontrava-se viajando a trabalho e por isso não poderia estar no local em que foram efetuados os saques.

O autor requereu a produção de prova testemunhal, bem como a juntada das gravações do sistema de segurança para comprovar que não se encontrava nos locais onde foram feitos os saques.

Na r. decisão agravada, o MM. Juiz indeferiu as provas requeridas, por entender que "*a produção de uma prova somente deve ocorrer se esta se mostrar necessária a contribuir para a elucidação da lide, o que não se verifica no caso em testilha. Isto porque o fato do autor eventualmente não estar nos locais dos saques não significa que não sabia da ocorrência ou que não forneceu sua senha a terceiros, conforme alegado na contestação, tornando as provas inócuas.*"

Nesse ponto, destaque-se que se torna irrelevante a apresentação das fotos tiradas por pessoas que realizaram os saques na data do evento, uma vez que mesmo que se concluísse não ter sido o demandante quem efetuou o saque, nem assim se poderia responsabilizar a ré pelas operações realizadas por terceiro, mediante o uso do cartão e da senha dele.

Dessa forma as provas requeridas não alcançariam o fim colimado de demonstrar a falha na prestação do serviço por parte do banco agravado, e daí concluir pela sua responsabilização.

Nesse mesmo sentido é o seguinte julgado deste Tribunal:

'CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE REALIZADO EM CONTA BANCÁRIA, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA DO CORRENTISTA. CLIENTE QUE ADMITE TER PERDIDO O CARTÃO E TER FORNECIDO A SENHA A TERCEIRO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Se o titular da conta bancária admite haver perdido seu cartão magnético e, mais, ter fornecido a respectiva senha secreta a pessoa da família, o pedido de indenização pelos saques realizados deve ser julgado improcedente, mesmo que as operações não tenham sido realizadas pessoalmente pelo aludido familiar. 2. A responsabilização da instituição financeira por saques supostamente indevidos pressupõe a prova da falha do serviço. 3. Não constitui dever da instituição financeira evitar que terceira pessoa, de posse do cartão magnético e da senha secreta do cliente, realize saques na conta bancária deste. 4. Pedido improcedente. Apelação desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, AC 200661050072575, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 21/05/2009 PÁGINA: 495.)

Por outro lado, o autor poderá demonstrar a verossimilhança das alegações, mediante os extratos bancários e boletim de ocorrência, eventualmente juntados na ação principal, considerando-se, ainda, ser o agravante pessoa hipossuficiente em relação à Instituição Financeira ré.

Por tais razões, ausente a plausibilidade de direito a justificar a concessão da liminar para a produção de prova testemunhal, bem como a juntada das gravações do sistema de segurança para comprovar que não se encontrava nos locais onde foram feitos os saques.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025301-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159299620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que indeferiu a liminar requerida nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV, visando que as rés Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, União Federal e Agência Nacional De Vigilância Sanitária - ANVISA se abstenham de exigir a compensação das horas não trabalhadas durante a Copa do Mundo FIFA 2014 ou descontar a remuneração proporcional às horas não trabalhadas e não compensadas dos servidores substituídos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que no Município de São Paulo fora decretado horário reduzido nos dias de jogos, encerrando-se o expediente às 12 horas nos dias 12, 23, 26 de junho e dias 01 e 09 de agosto, por interesse da Administração Federal, não podendo exigir dos servidores a compensação das horas não trabalhadas, bem como de descontar a remuneração proporcional às horas não trabalhadas dos servidores substituídos que não as compensarem.

Feito um breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Do exame dos autos, verifico que o conjunto probatório carreado ao presente recurso é insuficiente para firmar o entendimento favorável à concessão da liminar.

Conforme a decisão agravada, "o INSS informou que não está sendo exigida compensação de seus servidores; a ANVISA e a União aduziram o estrito cumprimento das determinações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a quem compete poder normativo para regulamentar o expediente de trabalho nas entidades da Administração (fls. 77-114, 119-158 e 159-161). Aduziram, ainda, a inadequação da via eleita para defesa de direitos individuais homogêneos, a ilegitimidade ativa, a inépcia da inicial por ausência de ata de assembleia e da relação nominal de associados e a necessidade de limitação dos efeitos da sentença."

A decisão recorrida afastou as preliminares suscitadas e entendeu que "especificamente quanto ao Instituto Nacional do Seguro Social, não vislumbro os requisitos necessários para concessão da medida, haja vista que, conforme informado (fls. 98-101), não está sendo exigida qualquer compensação de horas dos servidores da autarquia ou desconto proporcional na remuneração em razão do encerramento antecipado do expediente em dias de jogos da Copa do Mundo FIFA 2014."

Quanto aos servidores da ANVISA e do Ministério da Saúde, observou tratar-se de situação diversa.

Contudo, conforme bem fundamentado na r. decisão recorrida, a determinação de compensação emana da própria Lei nº 8.112/90, que determina, como regra geral, que o servidor faz jus ao período efetivamente trabalhado, uma vez que disciplina a compensação das horas não trabalhadas, conforme se verifica no artigo 44, II, da Lei nº 8.112/90:

"O servidor perderá:

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressaltadas as concessões de que trata o art. 97 [doação de sangue, alistamento ou recadastramento eleitoral, casamento e falecimento de pessoa da família], e saídas antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)."

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria nº 113, de 03.04.2014, a qual dispôs:

"Art. 1 Estabelecer, em caráter excepcional, que o horário de expediente dos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, nos dias das partidas da Seleção Brasileira de Futebol na Copa do Mundo FIFA 2014 se encerrará às 12h30min (horário de Brasília), sem prejuízo da prestação dos serviços considerados essenciais.

Parágrafo único. Caberá aos dirigentes dos órgãos e entidades, nas respectivas áreas de competência, a integral preservação e funcionamento dos serviços considerados essenciais, além daqueles necessários à realização da Copa do Mundo FIFA 2014.

Art. 2 As repartições da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional observarão os feriados, pontos facultativos e reduções de expediente declarados pelo poder público municipal, estadual ou distrital nas datas e localidades onde se realizarão as partidas da Copa do Mundo FIFA 2014.

Art. 3 Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação."

Posteriormente, por meio do Comunicado 554955, de 06.06.2014 (fl. 154), a Secretaria de Gestão Pública orientou os órgãos e entidades da Administração Pública Federal para que, respeitados os feriados municipais, estaduais ou distritais nos dias de jogos da Copa, as horas não trabalhadas em decorrência da Portaria MPOG nº 113/14 sejam compensadas até 31.09.2014, nos termos do artigo 44, II, da Lei nº 8.112/90.

Dessa forma, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato que determinou a compensação, tendo em vista que o

Comunicado 554955, de 06.06.2014, somente especificou a forma em que se daria essa compensação.

Vale salientar, ainda, que a fixação da jornada de trabalho do servidor público sujeita-se ao interesse da Administração Pública, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário.

Neste sentido:

"JORNADA DE TRABALHO ESTABELECIDADA NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUÁRIO INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

(...)

2. A jurisprudência do STJ assenta que a fixação da jornada de trabalho do servidor público está sujeita ao interesse da Administração Pública, tendo em vista critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1191254/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011)

Dessa forma, ausente a plausibilidade de direito a justificar a concessão da liminar para afastar a exigência de compensação das horas não trabalhadas durante a Copa do Mundo FIFA 2014 ou desconto da remuneração proporcional às horas não trabalhadas e não compensadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025366-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DERMIVAL LISBOA SENA JUNIOR
ADVOGADO : SP331706 ALLANA PRADO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142462420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a decisão agravada e as guias de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, bem como não apresentou declaração de pobreza, restando configurada a deserção do presente recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, nego seguimento ao presente

Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025459-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADO(A) : PRISCILA SANTILLI MACHADO
ADVOGADO : SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226131320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente cópias das fls. 280 e 496 dos autos principais, mencionadas na decisão de fl. 80 do presente recurso, eis que essenciais para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025533-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : REAL PAULISTA COML DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216965220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda

Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência a título de 15 (quinze) primeiros dias contados do afastamento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO- DOENÇA .

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025800-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IZABEL CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : MS011422 PATRICIA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184622820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZABEL CRISTINA DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, a qual visava que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas ou o pagamento direto à ré.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."

(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/972.
2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).
3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.
(...)
5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.
6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.
(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do **laudêmio**.*

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

Na espécie, tendo em conta que a agravante pretende purgar a mora integralmente em favor da Caixa Econômica Federal, não vejo necessidade de se levar o imóvel a leilão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para conceder o prazo de 10 dias para a agravante purgar integralmente a mora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025891-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NUTRIL NUTRIMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : MG064145 VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165673220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 29/30 - Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado de seguimento.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026275-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : SP231554 CARLA CINELLI SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00684957220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETOS S/A contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a intimação da exequente para que se manifestasse definitivamente, sobre os bens indicados à penhora para garantia da execução.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Feito um breve relato, decido.

Com o advento do regime jurídico do agravo, veiculado pela Lei n. 11187, de 19 de outubro de 2005, a interposição do agravo, na forma de instrumento, passou a ser exceção, somente autorizada nos casos expressamente estabelecidos no inciso II do artigo 527 do CPC, ou seja, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Partindo de tais premissas, verifico que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas nos dispositivos legais mencionados, uma vez que a simples intimação para que a exequente se manifeste, definitivamente, sobre os bens indicados à penhora para garantia da execução, não evidencia a possibilidade de ocasionar lesão grave e de difícil reparação a agravante.

Ademais, compete, exclusivamente, ao Juiz o deferimento do provimento jurisdicional pleiteado pela parte, uma vez que somente a ele cabe a avaliação do preenchimento ou não dos pressupostos para tanto.

Assim, não tendo sido analisados os pressupostos para o deferimento da medida pleiteada pelo MM. Juízo *a quo*, este Juízo não poderá fazê-lo sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

Por esses fundamentos, indeferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32165/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008040-13.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.008040-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP112335 ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO
APELANTE : KAZUKO TANE
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : SP153879 BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELADO(A) : ROGERIO CESAR SASSO
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
: SP163661 RENATA HOROVITZ KALIM
No. ORIG. : 00080401320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 350/352: Informe-se a Delegacia da Receita Federal de São Paulo que, por decisão datada de 28/11/2012 (de fls. 32/34), o Juízo *a quo* entendeu por bem revogar a medida cautelar de suspensão do exercício de função pública de Rogério Cessar Sasso, comunicado à Receita Federal em 14/12/2012 (fl. 40) e publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 19/06/2013 (fls. 126/127), encaminhando-se cópia dos respectivos expedientes. Informe-se ainda que, contra referida decisão, foram interpostos recursos de apelação pelo Ministério Público Federal e pela defesa de José Geraldo Martins Ferreira, Kazuko Tane e José Cassoni Rodrigues Gonçalves.

2. Fls. 346 e verso: Com a ressalva de meu ponto de vista pessoal, adoto a nova orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Agravo Regimental em Apelação Criminal nº 0009269-98.2010.4.03.6109/SP, j. 07/10/2014, Rel.p/Acórdão Des.Fed. Luiz Stefanini), no sentido de que, se de um lado é direito da defesa apresentar suas razões recursais em segundo grau de jurisdição, de outro é prerrogativa do membro do Ministério Público oficiante em primeiro grau ser pessoalmente intimado para apresentar as contrarrazões de apelação. Assim, baixem os autos em diligência para que o órgão ministerial oficiante em primeiro grau apresente as contrarrazões de apelação.

3. Com o retorno, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme requerido à fl. 715.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32166/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012842-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO XAVIER DE LIMA NETO e outro
: MARIO LUIZ LESSER
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI
RÉU/RÉ : ITALIA MARIA JOSE ZANGARI
PARTE RÉ : ANA ALICE FREITAS PEREIRA e outro
: OSIAS ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 00139101619974036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32168/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021983-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
: ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00088133020054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru (SP) em face do Juízo

Federal da 2ª Vara de Sorocaba (SP), nos autos da Carta Precatória Criminal n. 0004147-62.4.03.6110, expedida nos autos da Ação Penal n. 0008813-30.2005.4.03.6108.

O Juízo Suscitante aduz, em síntese, que a recusa no cumprimento de carta precatória criminal, expedida para a realização de ato processual instrutório, somente se justifica nas hipóteses do art. 209 do Código de Processo Civil, nenhuma das quais se verifica no caso em tela, e que não pode o Juízo Suscitado se recusar ao cumprimento do ato, mesmo com a criação do sistema de videoconferência (fls. 4/6v.).

O Juízo Suscitado informou, em síntese, que a oitiva de pessoas fora da sede do Juízo deve se dar por videoconferência, somente sendo realizado o ato por outro meio se não houver condições técnicas para tanto (fls. 3/3v.).

O Juízo Suscitante comunicou ter designado audiência pelo sistema de videoconferência nos Autos n. 0008813-30.2005.4.03.6108 (fl. 19).

Decido.

Considerando que, nos autos da Ação Penal n. 0008813-30.2005.4.03.6108, o Juízo Suscitante designou data para a realização de audiência no Fórum Federal em Sorocaba pelo sistema de videoconferência, entendo que a Carta Precatória Criminal n. 0004147-62.4.03.6110 perdeu seu objeto, restando prejudicado o presente conflito de jurisdição.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o conflito de jurisdição, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se a ambos os Juízes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32172/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025454-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025454-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : JOSE SEVERINO DA SILVA
: EGILDO DE SOUZA ALMEIDA
: ZELIA ALEXANDRE ALMEIDA
: JESUS APARECIDO LOPES DE FARIA
: SILVIA CRISTINA CORREA DE FARIA
: CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA
: CARLOS ANTONIO LOPES DE FARIA FILHO
: JACKELINE CORREA DE FARIA
: BRASIL VEICULOS COMPANHIA DE SEGUROS
: CIA ITAU LEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
: VERA BEZERRA TORRES
: JOAO NEVES DE JESUS
: GILSON BENTO DA SILVA
: ZELIA ALEXANDRE
: FRANCISCA MOURA DA SILVA

: ANTONIO JOAO DA SILVA
No. ORIG. : 00063695220084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de Agravo Regimental interposto por ELZA APARECIDA DA SILVA, nos termos do art. 251 do Regimento Interno deste E. Tribunal em face da decisão de fls. 38/39vº.

O mandado de segurança, com pedido de liminar, foi impetrado por Elza Aparecida da Silva contra ato imputado ao Juízo Federal da 3.ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de Campo Grande/MS, que, nos autos n.º 0006369-52.2008.403.6000, determinou a inclusão de bem de propriedade da impetrante na lista de imóveis que vão a leilão no dia 04.11.2014 e 14.11.2014.

De início, menciona a impetrante que há decisão desta Corte, da lavra do Ex-Desembargador Federal Henrique Herkenhoff no Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.030509-9, que assegura que seus bens somente poderão ir a leilão após o trânsito da sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal n.º 0003792-72.2006.403.6000. A partir disso, sustenta a impetrante a ilegalidade do ato ora apontado como coator, argumentando que, como ainda não teria havido o trânsito em julgado da decisão condenatória proferida no bojo dos sobreditos autos, seria patente seu direito líquido e certo de permanecer no imóvel que utiliza como residência juntamente com seus três filhos até que se torne definitiva a condenação que lhe impôs o perdimento do aludido bem.

Com base em tais argumentos, e reputando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a impetrante postula a concessão de liminar para que seja imediatamente suspensa a decisão da autoridade coatora e, de consequente, seja o imóvel de sua propriedade excluído da lista de futuro leilão até que sobrevenha decisão final neste *mandamus*.

Por derradeiro, postula a impetrante concessão da segurança, a fim de que seja garantida sua permanência no imóvel até o trânsito em julgado de eventual condenação, tal como lhe fora assegurado por este E. Tribunal nos autos do Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.030509-9, requerendo, ademais, os benefícios da gratuidade da justiça.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/36.

A liminar foi negada ante a ausência de prova pré-constituída acerca da inexistência do trânsito em julgado da condenação que impôs à impetrante a perda do seu imóvel residencial, o que exclui o *fumus boni iuris* e a possibilidade de concessão da liminar pretendida.

Com o agravo de regimental juntou-se os documentos de fls. 47/110.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os fundamentos de fls. 44/46, reconsidero a decisão de fls. 38/39vº.

A impetrante, no Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.030509-9, obteve a concessão da ordem para suspender a realização dos leilões dos bens imóveis lá especificados, até o trânsito em julgado de sentença condenatória da ação penal n.º 2006.60.00.003792-9.

O Juízo ora impetrado consignou que a necessidade da alienação dos bens apreendidos no bojo da ação penal já com trânsito em julgado, vez que o recurso de Agravo em Recurso Especial não tem efeito suspensivo.

Contudo, não se justifica a alienação antecipada do imóvel referido na exordial, eis que ainda não ocorreu o trânsito em julgado definitivo da sentença condenatória da ação penal n.º 2006.60.00.003792-9 com relação à impetrante. Certo é que a discussão sobre a comprovação da origem lícita ou ilícita do bem apreendido é incabível em sede de mandado de segurança, em razão do inevitável exame da prova dos autos, que se faria necessária.

Por outro lado, o que a impetrante pretende é a revogação da decisão que determinou a inclusão de sua residência na lista de imóveis que vão a leilão no dia 04/11/2014 e 14/11/2014, bem como que a autoridade coatora se abstenha de qualquer medida nesse sentido até o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0003792-72.2006.403.6000, tal como lhe fora assegurado por este E. Tribunal nos autos do Mandado de Segurança n.º 2008.03.00.030509-9.

Da documentação juntada (fls. 47/110) conclui-se que até a presente data não há trânsito em julgado da condenação referente à impetrante, em especial a consulta processual de fls. 49/50 do Agravo em Recurso Especial n.º 512113/MS, ainda em trâmite perante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender a realização dos leilões do bem imóvel matriculado sob n.º 22.835 no Cartório do 5ª Tabelionato de Campo Grande/MS, até o trânsito em julgado de sentença condenatória pela prática do delito de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens nos autos da ação penal n.º 2006.60.00.003792-9.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações nos termos e prazo previstos no artigo 7.º, I, da Lei n.º 12.016/2009.

Cientifique-se a União, nos termos do inciso II do dispositivo legal em referência, eis que, segundo consta da

decisão copiada às fls. 14, o bem cujo leilão a impetrante requer seja cancelado foi perdido em favor do referido ente federativo.

Ulteriormente, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer e, finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32105/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034600-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MERCANTIL PAVANELLI LTDA e outros
: IND/ DE CALCADOS DAVIANA LTDA
: FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : SP042612 ELVINA PINHEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090115319894036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 135 e 144) que deferiu a expedição de alvará de levantamento de depósito judicial, afastando a alegação de prescrição da pretensão executória, em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais, ressaltou a agravante UNIÃO FEDERAL [Tab]que o art. 1º, Decreto nº 20.910/32 consagra a prescrição quinquenal para qualquer direito ou ação da data que o originou a ser exercido contra a Fazenda Nacional.

Ressaltou que, dada a autonomia da execução da sentença, esta se sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).

Defendeu que o prazo para início da prescrição conta-se do trânsito em julgado da decisão na ação de conhecimento, vez que a parti desse momento é possível da início à execução do julgado.

Salientou que, no caso, o trânsito em julgado ocorreu em 16/12/1991 e, ante a inércia dos agravados, o feito foi encaminhado ao arquivo em 1/3/1993; que, requerido o desarquivamento do feito em maio/1997, em 26/1/1998 foi dado prosseguimento do feito com início da execução, ou seja, quase seis anos depois do trânsito em julgado. Alegou que a prescrição da pretensão executória pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 193, CC), podendo ser conhecida de ofício.

Argumentou que, ainda que os valores estejam disponibilizados para levantamento, mas antes de sua realização, é possível o reconhecimento do direito da prescrição executória.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão, determinando a devolução aos cofres do Tesouro Nacional os valores depositados.

Decido.

Cumpru ressaltar que, antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária.

Contudo, à hipótese, aplica-se o disposto no art. 730, CPC, porquanto se trata de execução contra Fazenda Pública.

A par disso, impende assinalar que o artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicialé, via de regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Esta matéria, inclusive, não comporta mais controvérsia, estando sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal:

Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.

Em virtude dessas considerações, cumpre analisar a hipótese tratada no presente feito.

O trânsito em julgado dodecimumocorreu em 16/12/1991 (fl. 60), tendo a parte autora ciência em 14/1/1992 (fl. 61), que requereu, somente em 26/1/1998 (fl. 70), a citação da União Federal, nos termos do art. 730, CPC.

Assim, nesta sede de cognição, caracterizada está a prescrição, pois, da data do trânsito em julgado até o momento da promoção da citação, transcorreu o aludido prazo de cinco anos.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. 1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo. 3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial. 4. Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque ocorreram quatro arquivamentos por omissão da própria apelante, seja porque, especialmente, o primeiro pedido de desarquivamento somente foi formulado depois do quinquênio prescricional. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, AC 200761000079141, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição, tratar-se de matéria de ordem pública, é apreciável de ofício ou em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificável de plano, como na hipótese em comento.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009830-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009830-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LEONILDA DOMINGAS GOMES (= ou > de 60 anos) e outros
: ADAO RODRIGUES DE CARVALHO
: CLECY CHAMORRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: RODELSON BENTO DE ARAUJO
: ELIZA HATSUE YOSHIMURA
: RAMIRO CARLOS SILIRIO DA SILVA

ADVOGADO : HEDELBRANDO JOAQUIM GAIA (= ou > de 60 anos)
: JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009220420134036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Vistos.

Fls. 167/187: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no art. 557, § 1º, Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Rubens Calixto às fls. 165/165v que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto ante a sua intempestividade.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo a fim de revogar a antecipação da tutela deferida para disponibilização de medicamentos, ante a manifesta ilegitimidade da União, ausência de prova inequívoca de que os tratamentos e/ou medicamentos do SUS foram utilizados pela autora e foram ineficazes para o seu caso.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 165/165v.

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"No caso dos autos, existe farta documentação nos autos a demonstrar o problema de saúde narrado na inicial, notadamente relatório médico de lavra de médica nefrologista em que consta que os autores são portadores de insuficiência renal crônica em programa de hemodiálise evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e que, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa sem sucesso, mostra-se necessária a utilização do medicamento MIMPARA (fls. 11, 21, 29, 41, 50, 59, 65).

Cabe ao Poder Público, nas esferas Federal, Estadual e Municipal envidar maiores esforços para que os pacientes que os procuram sejam atendidos, com a máxima presteza, para desincumbir-se de sua obrigação de proporcionar saúde aos indivíduos, com a necessária celeridade, adequação e eficiência. Não é possível nem razoável que um paciente não tenha disponibilizado o medicamento que ora se requer, decorridos mais de quatro meses do requerimento do próprio médico do SUS.E, quanto à probabilidade de dano, tenho por evidente, pois a demora na utilização do medicamento poderá acarretar sérios agravamentos às condições de saúde dos pacientes, notadamente pela recomendação médica bem explicativa constante nos autos do iminente risco de fraturas patológicas espontâneas bem como calcificações vasculares inclusive coronarianas, aumentando assim a morbidade e mortalidade cardiovascular desses pacientes."

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021422-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204812320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo o erro material no acórdão de f. 1.543/5vº, para consignar que a embargante é SOBRAL INVICTA S/A e, onde constou a expressão "embargos do devedor", passe a constar "embargos de declaração".

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011996-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FOZ DO MOGI AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 00017939020078260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 148/151: Trata-se de embargos de declaração opostos por FOZ DO MOGI AGRÍCOLA S/A, com fundamento no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 139/145 que, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, diante da não realização de avaliação dos bens penhorados pelo Oficial de Justiça, reconsiderou decisão, que recebeu os embargos à execução, e as demais decisões que lhe foram posteriores, por entender que inexistia garantia do juízo, bem como, deferiu a realização de penhora *on line*, considerando a pouca liquidez dos bens ofertados à garantia, o seu provável perecimento pelo decurso do tempo e a ordem disposta no artigo 11 da Lei 6.830/80.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, que deixou de apreciar a alegação de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório e ao devido processo legal, pela decisão agravada do MM. Juízo singular, em virtude da ausência de intimação da executada, ora embargante, para manifestação quanto ao pedido de penhora *on line*. Afirma que, da forma como realizada, a constrição dos valores por meio do sistema BACENJUD é ilegal e nula, pois não foram oportunizados meios de defesa à executada, antes do deferimento da medida.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Omissão se verifica na espécie.

In casu, verifico que a decisão embargada deixou de apreciar os argumentos trazidos pela agravante, ora embargante, em relação à suposta violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório e ao devido processo legal. Assim, impõe-se que a omissão seja sanada, com a integração da decisão.

Infundada a alegação de ofensa aos aludidos princípios, bem como da nulidade da penhora de dinheiro em

depósito ou aplicação financeira, visto que, o artigo 655-A do Código de Processo Civil não prevê a intimação do executado para se manifestar sobre o pedido de bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD. Ademais, conceder vista dos autos e a dar oportunidade à manifestação do devedor quanto ao pedido da exequente, antes da efetivação da constrição, poderia inviabilizar a própria medida judicial. Assim, é legítimo o diferimento do contraditório, tal como ocorrido no caso em apreço.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados, desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.

1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.

2. Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

3. No que se refere ao suposto cerceamento de defesa na instância ordinária, constato que mencionada alegação não procede, visto que, em exame das cópias dos autos aqui acostadas, verifico que as petições apresentadas pelo executado têm sido devidamente apreciadas.

4. Deve ser ressaltado, também, que a oportunidade de vista dos autos e manifestação do devedor antes de efetivado o bloqueio de numerários poderia inviabilizar a própria medida judicial, o que legitima, portanto, o diferimento do contraditório.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI N° 0005527-54.2013.4.03.0000/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - J. 17.10.2013, e-DJF3 25.10.2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. MOTIVAÇÃO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Havendo a citação do executado para o oferecimento de bens à penhora, não haverá violação do contraditório ao realizar o bloqueio da conta, uma vez que, a intimação de tal ato é desaconselhada.

2. A motivação da determinação de penhora através do BACENJUD, se dá, como consequência do indeferimento da nomeação dos bens à penhora.

3. A Lei Complementar n° 118, de 09 de fevereiro de 2005, ante a negativa contumaz do devedor no cumprimento da obrigação, inseriu no Código Tributário Nacional o artigo 185-A para garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

4. Quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI N° 20080300027065-6/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - Primeira Turma - J. 20.01.2009, e-DJF3 27.04.2009)

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem efeitos modificativos da decisão.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015318-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAFA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016282320144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 214/216, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017741-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RAIMUNDO ESTEVAO ABRAO
ADVOGADO : SP292144 ALEXANDRE DA SILVA ABRÃO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077256919914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO ESTEVÃO ABRÃO em face de decisão que, em autos de ação de repetição de indébito, determinou a devolução de valores recebidos indevidamente a maior, em decorrência de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0017355-05.2009.4.03.0000.

Consoante se constata das informações de fls. 349/356, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"Vistos.

Fls. 314: O autor noticiou a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 312, que determinou a devolução dos valores por ele recebidos a maior a título de diferença de juros de mora, em decorrência de decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0017355-05.2009.4.03.0000.

Às fls. 334/335 foi juntada cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 0017355-05.2009.4.03.0000, nos seguintes termos: "Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo

Civil. Prejudicado os embargos de declaração de fls. 405/409".

É o breve relatório. Decido.

Diante da decisão proferida no Agravo de Instrumento n.º 0017355-05.2009.4.03.0000, que julgou prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento, reconsidero a decisão de fls. 312.

Aguarde-se o trânsito em julgado do Agravo supracitado e, após, venham os autos conclusos para deliberação. Int."

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020012-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP009006 MARIO BRENNO JOSE PILEGGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15031257319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu o andamento da execução, mantendo, nos termos da lei regulamentadora do parcelamento, toda e qualquer constrição levada a efeito nos autos, sob o fundamento de que, apesar da ausência de consolidação dos pedidos de parcelamento formulados na forma da Lei nº 11.941/2009, incluídos aqueles realizados na vigência do artigo 17 da Lei nº 12.865/2013, os documentos trazidos aos autos demonstram a adesão da executada ao mesmo e, até o presente momento, o cumprimento de todas as obrigações derivadas, sendo que, nos termos do artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, deve ser suspensa a exigibilidade dos débitos, na forma do artigo 151, VI, do CTN, uma vez que a exequente não comprovou o indeferimento do pedido de parcelamento pela administração tributária.

Sustenta a agravante, em síntese, ser inviável a aplicação do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, uma vez que, no caso dos autos, houve mero pedido de parcelamento formulado pela executada. Afirma que até a presente data não foi editado o ato normativo apontado no *caput* do artigo 16 da Portaria Conjunta PGFN, na redação dada pela Portaria PGFN/RFB 13/2013, que estabelece o prazo para que o sujeito passivo indique as informações necessárias à consolidação do parcelamento e seu posterior deferimento ou indeferimento, razão pela qual não há que se falar, até o momento, em deferimento de parcelamento que incluísse os débitos ora executados de modo a suspender sua exigibilidade e, conseqüentemente, sobrestar o andamento da execução fiscal. Conclui ser equivocada a aplicação do artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, uma vez que a executada é quem deve comprovar o deferimento do parcelamento para que fosse reconhecida a suspensão da exigibilidade. Ressalta, por fim, que a executada vem se utilizando de pedidos reiterados de parcelamento para retardar o seguimento de execuções fiscais contra ela ajuizadas.

Requer a antecipação de tutela de modo a determinar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, o provimento definitivo do presente recurso, reformando-se a decisão agravada a fim de reconhecer que o mero pedido de parcelamento não suspende a exigibilidade do crédito tributário e determinando, por consequência, o

prosseguimento do feito.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 380/391.

Às fls. 393/395, foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista o pedido de parcelamento com a comprovação de cumprimento das suas obrigações.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime de recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao analisar o art. 151, VI, do CTN, firmou o entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco", *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:"

Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...)

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.

Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.

Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o

condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

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

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, DJe 25/08/2010)

Seguindo essa orientação, seguem julgados desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO NÃO HOMOLOGADO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDA.

I. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Inteligência do art. 174, do CTN.

II. A constituição definitiva do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da declaração do contribuinte ou no dia seguinte ao do vencimento da exação, o que for posterior. Precedente do STJ (EDcl no AgRg no Agravo em REsp nº 302.363). Prescrição inócurre.

III. O pedido de parcelamento, sem homologação expressa ou tácita da Receita Federal, apenas interrompe a prescrição, sem que importe na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, podendo a Fazenda Pública promover a execução da dívida.

IV. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004295-46.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A adesão ao programa de parcelamento não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o que depende da homologação do requerimento de adesão, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Ainda que estivesse suspensa a exigibilidade dos créditos em questão, seria o caso de suspender apenas o andamento da execução, e não dos embargos do devedor, como requereu a agravante, até porque, se confessou os débitos para fins de parcelamento, não é razoável o prosseguimento de ação em que questiona a sua exigibilidade, tanto que a lei prevê, para a inclusão de débitos no programa de parcelamento, a necessidade de desistência dessas ações e da renúncia ao direito sobre o qual se embasam.

III. Se a agravante, como alega, não desistiu dos embargos, nem renunciou ao direito sobre que se funda a ação, poderá, sim, vir a suportar o ônus da ausência dos requisitos legais para a sua inclusão e manutenção no programa de parcelamento, o que deverá ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo.

IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0004900-84.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014)

Desse modo, constata-se que, apesar da empresa executada ter informado que aderiu ao programa de parcelamento especial (REFIS), nos moldes prescritos na Lei nº 12.865/13, a qual promoveu a reabertura do prazo previsto na Lei nº 11.941/09, anexando os respectivos recibos (fls. 126 v/132), bem como os comprovantes de pagamento das parcelas (fls. 307/321v), não restou demonstrada a homologação do parcelamento pelo Fisco, razão pela qual não deve ser suspensa a exigibilidade dos créditos tributários.

Ressalte-se que a própria agravada afirma em contraminuta (fls. 380/391) que está cumprindo todas as obrigações previstas na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 07/2013 e apenas aguarda a edição de outra Portaria que informará o prazo e as regras para a realização da consolidação dos débitos, não podendo ser penalizada pela omissão das autoridades tributárias em editar as normas administrativas ou deferir o pedido de parcelamento.

Contudo, da mesma forma, ainda que os documentos juntados aos autos atestem a adesão da executada ao parcelamento, o deferimento do parcelamento depende da consolidação do montante parcelado a fim de se verificar, inclusive, o alcance do acordo fiscal, razão pela qual não se pode concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

I. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra

Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR n° 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).

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

3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no caso de parcelamento do crédito tributário, a suspensão da sua exigibilidade está condicionada à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (REsp n° 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010; AgRg no REsp n° 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254; REsp n° 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

4. A Lei n° 11941/2009, que instituiu programa de parcelamento de débitos tributários, não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

5. E, da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei n° 11941/2009, é possível distinguir três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) o deferimento do pedido para indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. É, na última etapa, com a consolidação do parcelamento, que tem início a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Antes disso, estar-se-ia admitindo, com base na adesão e em pagamentos de valor insignificante, a suspensão da exigibilidade de dívidas vultosas.

6. Como consignado na decisão agravada, embora os documentos de fls. 283/292 atestem o deferimento da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei n° 11941/2009, não há, nos autos, prova do deferimento do parcelamento, o que depende da consolidação do montante parcelado, não se podendo concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

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

8. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036608-26.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO - LEI 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, VI, CTN - INDICAÇÃO DOS DÉBITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - PORTARIA CONJUNTA 3/2010 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento.

2. Quanto à alegada ausência de fundamentação da decisão agravada, a preliminar aventada não merece guarida, posto que o MM Juízo de origem deixou expressa a adoção dos motivos expostos pela exequente para o indeferimento do pedido de suspensão da execução (fl. 30).

3. Não obstante compartilhe do entendimento segundo o qual, realizado o pedido de parcelamento, com efetivação do pagamento das correspondentes parcelas, o contribuinte não se pode aguardar sine die a atuação da Administração Pública, consistente na consolidação do débito, verifica-se, dos autos, que não comprovada a indicação, pela executada, dos débitos que pretende incluir no programa, como previsto na Portaria 3/2010.

4. Tendo decorrido o prazo estipulado na portaria mencionada (1 a 30/6), antes mesmo da interposição do presente agravo (22/7/2010) e não tendo a agravante comprovado seu cumprimento, não verifico a relevância dos argumentos tecidos a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, CTN.

5. Do julgamento do RESP 201001891988, verifica-se que é entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, está condicionada à homologação tácita ou expressa do pedido de parcelamento.

6. Na hipótese, não há previsão expressa e tampouco expressa, porquanto a executada não apresentou, perante a autoridade competente, a indicação dos débitos que pretende incluir, conforme exigência da Portaria 3/2010.

7. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022081-69.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - ARTIGO 151 DO CTN - CONDICIONADO AO DEFERIMENTO -

AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS - PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD.

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2 - No entanto, somente após a homologação do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes do e. STJ.

3 - A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010 para o sujeito passivo "manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009."

4 - Não restou comprovada a consolidação dos valores a serem parcelados e o posterior deferimento do pedido de parcelamento pela autoridade fiscal, é de rigor a manutenção da penhora realizada, bem como da decisão agravada.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008362-20.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1364)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO-GARANTIA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. A propósito da garantia ofertada, consistente em "seguro garantia judicial", o Superior Tribunal de Justiça declarou-a imprópria para os fins da Lei 6.830/80 (RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009), reforçando a fundamentação que já constou da decisão agravada.

3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008222-83.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 407)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020088-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034802820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 113/114, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021278-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021278-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILBERTO FREITAS FERREIRA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS009059 HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008137420054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade fundada em prescrição de valores devidos pelo agravante, referentes às anuidades da OAB/MS dos anos de 1997 e 1998.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) trata-se de dívida não tributária, com prescrição sujeita ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206 do Código Civil de 2002, de modo que ao tempo do ajuizamento da execução fiscal encontrava-se prescrita a pretensão executória; e (2) caso não reconhecida a prescrição para o ajuizamento da ação de execução, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidade da Ordem dos Advogados do Brasil não possui caráter tributário, sendo o prazo prescricional disciplinado pela legislação civil, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1073369, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 21/11/2008: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO. ANUIDADES DA OAB. NATUREZA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCIDÊNCIA DO CPC. CITAÇÃO VIA POSTAL. ASSINATURA DO CITANDO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. O novo Código Civil, em seu art. 2.028, atraiu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 somente nas hipóteses em que, reduzido o prazo prescricional pelo novo diploma normativo, tivesse

transcorrido mais da metade do prazo do Código Civil revogado (no caso, 10 anos). 2. A ação foi ajuizada em 1996, referente a anuidades de 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e a multas por ausência nas eleições no ano de 1990, 1992 e 1994. O Código Civil de 2002 entrou em vigor em 2003. Portanto, aplica-se o prazo prescricional de 20 anos apenas para os valores (anuidade ou multa) relativos a 1989, 1990, 1991 e 1992. As demais parcelas cobradas submetem-se à regra do CC/2002 - que é a do art. 206, § 5º, inc I (cinco anos). 3. Pelo menos desde 2004 esta Corte Superior vem entendendo que as anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB não têm natureza tributária. 4. Sendo assim, não faz sentido aplicar às cobranças dessas quantias as normas da Lei n. 6.830/80. Na verdade, o art. 2º desse diploma normativo é claro ao afirmar que "[c]onstitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores [...]". Precedentes. 5. Dessa forma, tem-se a aplicação das normas do Código de Processo Civil. Entre elas, figura o art. 223, p. ún., segundo o qual "[a] carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo". 6. A orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é imprescindível a assinatura do destinatário para que a diligência se perfectibilize (e, via de consequência, interrompa a prescrição). Precedentes. 7. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 572080, Min. Rel. CASTRO MEIRA, DJE de 03/10/2005: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. 1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80. 4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil. 5. Recurso especial provido".

- AC nº 2006.71.00.001670-1, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJF4 de 25.11.2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUIDADES. OAB. PRESCRIÇÃO. 1. Restou assente que o pagamento taxas e anuidades para a Ordem dos Advogados do Brasil não possui caráter tributário, (CC n.º 2006.04.00.007146-0/RS. Rel. Desembargador Federal Tadaaqui Hirose, DJU 03-05-2006, p. 358). Portanto, o prazo prescricional para a cobrança das anuidades é disciplinado pelo Código Civil. 2. O Superior Tribunal de Justiça, prestigiando os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade da lei, consolidou o entendimento de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional reduzido pelo atual Código Civil é dado pela data em que este entrou em vigor -12 de janeiro de 2003".

Na espécie, cuida-se de anuidades referentes aos anos de 1997 e 1998, às quais se aplica o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 206, § 5º, do Novo Código Civil, haja vista não haver transcorrido metade do prazo previsto no Código Civil revogado (10 anos) na entrada em vigor do Novo Código Civil. Assim, as anuidades referentes aos anos de 1997 e 1998 prescreveram, respectivamente, em 2002 e 2003, e, à época da propositura da ação de execução, em 04/02/2005, já não mais poderiam ser exigidas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021414-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ MASINI
ADVOGADO : SP146770 LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102337920144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida em ação ordinária para *"a imediata restituição do imposto recolhido a maior relativamente às Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física de 2010, 2011 e 2014, ou que, pelo menos em relação a 2014, seja autorizado o agendamento imediato para esclarecimento da situação que ensejou a 'malha fina' (comprovação de pagamento de pensão alimentícia), bem como afastar a cobrança do imposto e multa referentes à glosa havida nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física de 2010 e 2011"*.

Alegou, em suma, o agravante que: **(1)** não se trata de débito discutido judicialmente para fins de submissão ao procedimento do regime de precatório, mas na verdade de valor já reconhecido pela autoridade administrativa, ao menos quanto à DIRPF 2014, que apenas não procedeu à restituição, porque pendente de alguns esclarecimentos, mediante agendamento disponibilizado somente a partir de janeiro/2015; **(2)** no sistema da SRF consta um débito relativo às DIRPFs 2010 e 2011 decorrente de erro no preenchimento da declaração, da qual constou equivocadamente o CPF da ex-esposa, ao invés do CPF dos filhos beneficiados pela pensão judicial; **(3)** tal débito já foi inscrito em dívida ativa, embora não tenha havido qualquer notificação ou oportunizado o direito de defesa, para correção do engano cometido; e **(4)** é trabalhador assalariado, sem *"fôlego financeiro"* para aguardar a conveniência administrativa para agendamento dos esclarecimentos necessários à restituição dos valores recolhidos antecipadamente a título de IRPF, com possibilidade de execução judicial do débito a qualquer momento, dificultando transações financeiras e prejudicando sua idoneidade fiscal perante terceiros.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não há nos autos qualquer prova de que o eventual débito relativo às DIRPFs 2010 e 2011 tenha sido inscrito em dívida ativa (f. 99/102).

Tampouco consta dos autos que *"pelo menos em relação à DIRPF entregue em 2014, a própria Receita Federal já reconheceu a legitimidade do imposto a ser restituído"*, inclusive porque, conforme afirmado pelo próprio recorrente, *"ela só não permitiu a restituição porque o Agravante precisa prestar alguns esclarecimentos"* (f. 03). Quanto à alegada pensão alimentícia devida aos filhos, mas declarada, por erro, em favor da mãe dos menores, constata-se do acordo homologado em 01/09/2006, na respectiva ação de alimentos, a fixação de que os *"alimentos vencidos devidos aos três filhos, Alexandre, Isabela e Thiago"* seriam pagos *"em conta a ser aberta em nome de cada um dos filhos em conjunto com o respectivo guardião, se houver, no prazo de 4 (quatro) anos, contados da homologação do presente acordo"* (f. 92).

Contudo, os depósitos e transferências bancárias colacionados pelo agravante, realizados de janeiro/2009 a dezembro/2010 e janeiro a dezembro/2013, apontam como beneficiário o avô dos menores (f. 62/87, 93 e 120/31). Não obstante, na DIRPF 2010 constou o nome da mãe dos menores como alimentanda (f. 44), e na DIRPF 2011 não houve a indicação de nenhum alimentando (f. 53).

Diante dessas várias divergências, inviável, no exame prefacial próprio do agravo de instrumento e da antecipação de tutela, o reconhecimento do direito invocado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AI 0014172-73.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU de 12/08/2010, p. 226: ***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO EXPROPRIATÓRIA. ARAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC NÃO ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC. 2. Não se vislumbra a existência de periculum in mora, tendo em vista que não há risco de perda da utilidade da prestação pretendida, por tratar-se de valores monetários, que não perecem. 3. Não há o risco de insolvência do pretendo devedor - INSS, que é entidade estatal. 4. Inconsistentes as justificativas para que o r. juízo se antecipe ao regular exercício do contraditório. 5. Recurso conhecido e improvido."* (g.n.)**

AI 0019943-32.2010.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. MARISA CUCIO, DJU de 27/10/2010, p. 1263: ***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Diante da ausência de qualquer documento a corroborar suas assertivas no sentido de fazer jus à revisão do auxílio-doença, não havendo sequer prova de sua condição de segurado do INSS, para ser devidamente apreciado, o pedido demanda dilação probatória, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 2. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 3. Recurso improvido."* (g.n.)**

Quanto ao agendamento perante a SRF para solução das eventuais pendências apuradas na DIRPF, o agravante sustentou que *"somente conseguirá esclarecer a pendência que o colocou na 'malha fina' em 2010 e 2011 se conseguir agendar um dia e horário para ir à Receita, o que está sendo obstado pela própria Receita Federal, que tem agendamento disponível somente a partir de janeiro de 2015"* (f. 06).

No entanto, conforme informação de procedimento juntada pelo próprio agravante, consta que *"a antecipação da análise da declaração está disponível apenas para DIRPF de exercícios anteriores (últimos três exercícios anteriores ao corrente)"* e que, *"para DIRPF do exercício corrente, só é possível agendar atendimento a partir de janeiro do ano seguinte"* (f. 106).

Como se observa, janeiro/2015 é o termo *a quo* do prazo para esclarecimentos administrativos relativos à DIRPF 2014, e não às DIRPFs pretendidas pelo agravante (2010 e 2011).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022689-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RAFAEL MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP257885 FERNANDA IRINEA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153488120144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir a inscrição do agravante como *"Técnico de Enfermagem"* nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem - COREN, indeferida pela autarquia por ausência de inscrição eleitoral e título de eleitor.

Alegou que: (1) em razão do indeferimento da inscrição no COREN, está impossibilitado de exercer profissão de auxiliar de enfermagem, estando, por tal razão, desempregado; (2) embora o agravante tenha perdido o prazo para inscrição como eleitor na Justiça Eleitoral, sendo informado a retornar somente após as eleições/2014, foi emitido documento provisório permitindo que, durante esse período, seja possível comprovar sua regularidade eleitoral; (3) não há dispositivo legal (na Lei 7.498/86 e Decreto 94.406/87) determinando apresentação de título eleitoral e certidão de quitação eleitoral para obtenção de registro no conselho profissional; e (4) tal exigência somente consta da Resolução 448/2013 do Conselho Federal de Enfermagem, que inovou a ordem jurídica, portanto, em ofensa ao princípio da legalidade.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 46/8):

"Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Coordenador do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, com o escopo de ter sua inscrição definitiva como auxiliar de enfermagem deferida.

O Impetrante alega que requereu sua inscrição definitiva nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, o qual lhe foi indeferido sob o argumento de que não este não havia cumprido os requisitos previstos no artigo 16, da Resolução 448/2013 do Conselho Federal de Enfermagem (COREN), mormente

quanto apresentação de título de eleitor, comprovante de votação na última eleição ou certidão de quitação eleitoral.

Diz o impetrante que concluiu o curso de auxiliar de enfermagem na Escola de Enfermagem São Bernardo em 12/08/2014, e que compareceu ao órgão de classe e foi informado de que precisava apresentar título de eleitor, a fim de obter o registro definitivo. Completou 18 anos em março de 2014 e compareceu na Justiça Eleitoral apenas em 20/08/2014, para requerer seu título eleitoral. No entanto, foi orientado a retornar após as eleições, visto que o alistamento eleitoral foi encerrado em 07/05/2014.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/26.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Requer o Impetrante a concessão de liminar para que seja deferida sua inscrição junto ao COREN/SP, possibilitando, assim, que este venha a exercer a atividade profissional de auxiliar de enfermagem, até que seja possível a apresentação de título eleitoral.

Conforme relato presente na inicial, e documentos apresentados, o impetrante, apesar de ter completado 18 anos em março de 2014, não providenciou seu alistamento eleitoral em tempo, ficando impedido de regularizar sua situação eleitoral, o que resultou no indeferimento para a concessão de sua inscrição junto ao Conselho Profissional.

Nos termos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/09, deverá ser concedida liminar sempre que presentes os requisitos ali previstos, quais sejam, a relevância do fundamento do pedido e a possibilidade de resultar do ato impugnado a ineficácia da medida, caso seja ela ao final deferida.

De tal forma, a concessão do pedido de liminar deve ater-se à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, os quais deverão apresentar-se cumulativamente.

Com relação ao primeiro requisito, o *fumus boni iuris*, constata-se a sua ausência, especialmente no que se refere ao preenchimento de todos os requisitos, por parte do Impetrante para obtenção de sua inscrição junto ao órgão de classe.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII, prevê a liberdade de ação profissional nos termos seguintes: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

No entanto, o princípio inserto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal é norma de eficácia contida, passível de ser restringida pelo legislador infraconstitucional, uma vez que o exercício de qualquer trabalho deve atender às qualificações profissionais que a Lei estabelecer, o que foi feito pela Lei nº. 7.498/86.

O Conselho Federal de Enfermagem, autarquia federal criada pela Lei nº 5.905/73, na qualidade de órgão disciplinador e fiscalizador do exercício da enfermagem, tem a atribuição de deliberar sobre inscrição no Conselho e seu cancelamento, nos termos do artigo 15, inciso I da mencionada lei.

Em 01 de janeiro de 2014 entrou em vigor a Resolução COFEN 448/2013, a qual, revogando disposições das resoluções anteriores, deliberando, então, a respeito da documentação necessária para obtenção da inscrição do profissional, conforme transcrevemos:

'(...)

Art. 16. O requerimento será instruído com os seguintes documentos:

I. 02 (duas) fotografias recentes com fundo branco em formato 3x4 ou por meio digital, esta última de responsabilidade do Conselho Regional de Enfermagem;

II. original e cópia do comprovante de recolhimento da taxa e anuidade do exercício vigente, de acordo com a norma vigente;

III. original e cópia da carteira de identidade civil ou outro documento com valor legal, no qual consta data da emissão e o órgão emitente;

IV. original e cópia da carteira de identidade, no caso de estrangeiro, nos termos da legislação própria;

V. original e cópia do comprovante de residência com data inferior a 6 (seis) meses;

VI. original e cópia do título de eleitor com comprovante de votação da última eleição e/ou certidão de quitação eleitoral emitida pela justiça eleitoral;

VII. original e cópia documento de Cadastro de Pessoa Física - CPF;

VIII. certidão ou comprovante de quitação com serviço militar para o sexo masculino, com idade inferior a 45 anos. '(grifo nosso).

A comprovação de alistamento eleitoral para exercício do direito de voto se apresenta como exigência para várias atividades a serem desenvolvidas pelos cidadãos brasileiros, dentre elas a que é exigida pela Resolução do COREN.

Além do mais, conforme se verifica do documento de fl. 12, o Impetrante completou dezoito anos de idade em 17 de março de 2014, assumindo a obrigação do alistamento eleitoral e do voto, os quais já lhe eram facultados desde os dezesseis anos de idade, nos termos do artigo 14, 1º da Constituição Federal.

Importante, ainda, ressaltar que a certidão da Justiça Eleitoral, juntada na fl. 19, esclarece que o alistamento eleitoral pré-eleição foi encerrado no último dia 07 de maio do corrente, portanto mais de quarenta dias após o Impetrante completar sua maioridade civil.

O segundo requisito, consistente no periculum in mora, ainda que fosse verificado, não seria, por si só, capaz de autorizar o deferimento liminar.

Posto isso, inexistente um dos requisitos autorizadores da sua concessão, indefiro o pedido liminar."

No caso, consta que o agravante obteve formação em curso de "*Qualificação Profissional de Auxiliar de Enfermagem*" (f. 32), e teve requerimento de inscrição definitiva como "*Técnico de Enfermagem*" no "*Conselho Regional de Enfermagem*" indeferido pela autarquia, pois "*de acordo com a Resolução COFEN 448/2013, apenas é possível a INSCRIÇÃO DEFINITIVA, mediante a apresentação, dentre outros documentos, do título de eleitor e comprovante de votação na última eleição ou certidão de quitação eleitoral, documentos estes ausentes no pedido de inscrição*" (f. 34).

Assim, o agravante justifica a ausência do título de eleitor/documento de quitação eleitoral, nos seguintes termos (f. 19)

"[...] Acontece que o impetrante completou 18 (dezoito) anos no mês de março de 2.014. Assim, compareceu no dia 20/08/2.014 à Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - São Mateus, para requerer seu título de eleitor, mas o alistamento eleitoral foi encerrado no dia 07 de maio de 2014, foi orientado a retornar ao cartório eleitoral após as eleições, para requerimento do aludido título, conforme faz prova cópia da certidão da respectiva Justiça Eleitoral".

De fato, embora não conste da Lei 7.498/86 e do Decreto 94.406/87 exigência de título de eleitor ou certidão de quitação eleitoral como condição para inscrição no conselho profissional, disso não se pode concluir que a exigência da Resolução COFEN 448/2013 tenha inovado a ordem jurídica.

O artigo 7º, §1º, VII, c/c §2º, da Lei 4.737/65, dispõe que aos maiores de dezoito anos, sem prova de alistamento eleitoral, não poderão praticar qualquer ato que exija quitação do serviço militar:

"Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

[...]

VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

§ 2º Os brasileiros natos ou naturalizados, maiores de 18 anos, salvo os excetuados nos arts. 5º e 6º, nº 1, sem prova de estarem alistados não poderão praticar os atos relacionados no parágrafo anterior."

Por sua vez, o artigo 74, "e", da Lei 4.375/64 determina que, sem fazer prova de estar em dia com as obrigações militares, não é possível "*obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão*", demonstrando que, assim, a exigência de tal comprovação não decorre diretamente de ato infraregal, sendo manifestamente implausível a tese de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Quanto à validade da certidão de f. 35, emitida pela Justiça Eleitoral, para suprir a ausência do título comprobatório do alistamento eleitoral, cabe ressaltar que seu teor demonstra que o agravante somente compareceu para inscrição eleitoral quando já encerrado o período próprio, pois já dentro do prazo de cem dias para a eleição de 2014, conforme artigo 67 da Lei 4.737/65: "***Art. 67. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos 100 (cem) dias anteriores à data da eleição.***"

Embora possível a inscrição do agravante antes de tal data, obrigatoriamente desde março/2014, quando completou dezoito anos, é certo que a impossibilidade de alistamento perdurará até a conclusão das eleições deste ano ("***Art. 70. O alistamento reabrir-se-á em cada zona, logo que estejam concluídos os trabalhos da sua junta eleitoral***"), o que sujeitará o agravante às penalidades administrativas previstas na legislação eleitoral.

Contudo, a impossibilidade legal de obtenção de título eleitoral em tal período, embora permita ser posteriormente suprida pelo pagamento de multa, com regularização da situação do eleitor, torna excessivamente onerosa, eventualmente, quando necessária a comprovação da regularidade da situação perante a Justiça Eleitoral no período.

De fato, estando impossibilitado de se alistar, ou efetuar pagamento de multa por não ter votado em eleição que ainda sequer ocorreu, o que se verifica é que sua situação se mostra mais penosa do que aquele que deixou de votar na eleição, e que pode recolher a multa, regularizando sua situação; ou aquele que somente vier a se alistar um dia antes de completar dezenove anos, mormente se tal data ocorrer antes dos cem dias da eleição, o que se revela manifestamente desproporcional e ofensiva ao princípio da razoabilidade.

Sobre tal aspecto, as disposições da Lei 4.737/65:

"Art. 8º O brasileiro nato que não se alistar até os 19 anos ou o naturalizado que não se alistar até um ano depois de adquirida a nacionalidade brasileira, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o valor do salário-mínimo da região, imposta pelo juiz e cobrada no ato da inscrição eleitoral através de selo federal inutilizado no próprio requerimento.

Parágrafo único. Não se aplicará a pena ao não alistado que requerer sua inscrição eleitoral até o centésimo primeiro dia anterior à eleição subsequente à data em que completar dezanove anos."

[...]

Art. 11. O eleitor que não votar e não pagar a multa, se se encontrar fora de sua zona e necessitar documento de quitação com a Justiça Eleitoral, poderá efetuar o pagamento perante o Juízo da zona em que estiver.

§ 1º A multa será cobrada no máximo previsto, salvo se o eleitor quiser aguardar que o juiz da zona em que se encontrar solicite informações sobre o arbitramento ao Juízo da inscrição.

§. 2º Em qualquer das hipóteses, efetuado o pagamento através de selos federais inutilizados no próprio requerimento, o juiz que recolheu a multa comunicará o fato ao da zona de inscrição e fornecerá ao requerente comprovante do pagamento."

Ora, nítido que a situação do agravante, impossibilitado legalmente de se alistar na zona eleitoral, ou de se justificar e recolher multa, obrigando-o a alistar somente ao encerrar as eleições 2014, quando poderá perder oportunidades de emprego, tal como informa em seu arrazoado, é excessivamente onerosa em relação à situação de outros eleitores que incorram em hipóteses mais ofensivas, como passar 364 dias desde a data em que completou dezoito anos sem se alistar e, em tal momento, requerer sua inscrição. Demonstra-se, assim, que a desconsideração pelo conselho profissional da certidão da Justiça Eleitoral de f. 35, como permissiva ao suprimento do alistamento eleitoral, apenas para o caso concreto, e desde que regularizada a situação quando do retorno das atividades da Junta eleitoral, é manifestamente desarrazoada.

Tal entendimento, aliás, quanto à desproporcionalidade da restrição, encontra-se consolidada na jurisprudência, conforme revelam os seguintes precedentes:

EOMS 0010404-65.2012.4.01.3803, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, DJU de 21/07/2014, p. 16:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. INDEFERIMENTO, POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DO TÍTULO DE ELEITOR. PRAZO REGULAR PARA REQUERER. ENCERRAMENTO DO ALISTAMENTO ELEITORAL. PERÍODO QUE ANTECEDE AS ELEIÇÕES. FALTA DE RAZOABILIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Afigura-se ilegítimo e desarrazoado o indeferimento de matrícula em curso superior, em razão da não apresentação de título de eleitor, quando o estudante não tinha a obrigação legal de possuir tal documento, bem como estava impedido de obtê-lo em razão do encerramento do alistamento eleitoral no período que antecede as eleições, nos termos do art. 67 do Código Eleitoral e do art. 91 da Lei n. 9.504/1997. 2. Sentença confirmada. 3. Remessa oficial desprovida."

EOMS 0010530-18.2012.4.01.3803, Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJU de 16/09/2013, p. 213:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CANCELAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE TÍTULO DE ELEITOR NA DATA ESTABELECIDA PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. 1. Tendo o impetrante comprovado a impossibilidade de apresentar seu título de eleitor na data estabelecida pela instituição de ensino, mediante certidão emitida pela Justiça Eleitoral, no sentido de que comparecera ele ao Cartório Eleitoral para requerer o documento, mas não pode obtê-lo naquele momento em virtude do encerramento do alistamento eleitoral por força do disposto no artigo 67 do Código Eleitoral, combinado com o disposto no artigo 91 da Lei 9.504/97, e deveria retornar após as eleições para regularizar sua situação, ilegítimo o cancelamento da matrícula. 2. Remessa oficial não provida."

REOMS 2008.33.00.006846-4, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJU de 15/06/2012, p. 520:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. PROCESSO DE NATURALIZAÇÃO. POSSE CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DO TÍTULO DE ELEITOR. PERÍODO PRÉ-ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. I - Na hipótese dos autos, não se afigura razoável impedir a posse em concurso público de candidato aprovado que, após obter a nacionalidade brasileira, ficou impossibilitado de apresentar o título de eleitor, porquanto o alistamento foi interrompido durante o período pré-eleitoral, na espécie. II - Em sendo assim, não merece reparos a sentença monocrática que determinou a posse do impetrante no cargo de Técnico do Seguro Social, condicionando, contudo, a validade do referido ato à apresentação do título de eleitor em até 30 (trinta) dias após a reabertura do alistamento eleitoral. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022743-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PURIMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071484120124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022962-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022962-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ADAIR FIDELIS
ADVOGADO : MS010139 JANAINA GALEANO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VALCAMPO COM/ DE PECAS AGRICOLAS LTDA e outros
: HELIO CARDOSO
: DARCY NOGUEIRA CARDOZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00065823920004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAIR FIDELIS em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS que, em autos de execução fiscal, diante da constatação feita pelo Oficial de Justiça Avaliador de que o executado Aldair Fidelis e sua família não residem no imóvel localizado na Rua Brigadeiro Machado, nº 368, bloco 8, apto. 110, residencial Ana Clara, manteve a penhora sobre o imóvel em questão.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 21.104,

registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição/MS, por ser bem de família e servir como sua residência não pode ser penhorado, além de ser o único imóvel de sua propriedade, conforme comprovam as cópias da referida matrícula e das Certidões Negativas de Imóveis expedidas em seu nome pelos demais Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca de Campo Grande/MS. Aduz que trouxe aos autos ainda, como prova de suas alegações, contas de energia elétrica e taxa de condomínio, faturas de cartão de crédito, todos relativos ao endereço do imóvel ora constrito. Afirma que, na época em que figurava como sócio da empresa executada, o agravante tinha domicílio no imóvel em comento, conforme se depreende da 1ª Alteração do Contrato Social acostada aos autos. Defende que as diligências efetuadas pelos oficiais de justiça foram realizadas em período em que o agravante e sua família, por questão de trabalho e de foro íntimo, sequer "paravam" em casa, o que prejudicou a realização das diligências; e que, em razão de não ter encontrado o agravante e sua família durante o período das diligências, aliado às informações que recebeu de alguns funcionários e de um morador, o oficial de justiça lavrou a certidão de fls. 243/245, atestando que o imóvel não era sua moradia; no entanto, a realidade fática é diversa, vez que o apartamento penhorado é utilizado como sua moradia. Sustenta que, embora as certidões lavradas pelos serventuários gozem de fé pública, é inegável que as mesmas não possuem presunção de veracidade absoluta, podendo ser elididas mediante provas robustas, o que ocorreu no caso dos autos. Ressalta que, por ser funcionário público comissionado (Assessor de Comissão - Vereador Prof. João Rocha - Campo Grande/MS), viajava constantemente à época das diligências, sua esposa residia em companhia de sua mãe, adoentada, e a filha estava estudando e realizando cursos técnicos, razão pela qual saía constantemente de casa. Requerem a concessão de efeitos suspensivos ao presente recurso, a fim de ser declarada a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 21.104, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição/MS, e, conseqüentemente, cancelada a penhora sobre o imóvel em questão e, ao fim, a provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se à comprovação de impenhorabilidade de bem imóvel em sede de execução fiscal, sob a alegação de que se trata de bem de família.

Inicialmente, esclareço que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.

2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90.

3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art.

3º da Lei 8.009/90.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 08/06/2012)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual: a) de acordo com a exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90, é possível a penhora sobre bem de família, visto tratar-se de execução de indenização por ato ilícito; b) comprovada a existência de propriedade sobre mais de um imóvel, tem-se por desconfigurada a hipótese de bem familiar.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - "As exceções aos benefícios da

Lei 8.009/1990 são as previstas nos seus arts. 3º e 4º, nestes não constando a circunstância de a penhora ter sido efetuada para garantia de dívida originária de ação de indenização por ato ilícito, em razão de violação a normas de trânsito que gerou acidente de veículos" (REsp nº 64342/PR, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha). - "A circunstância de o débito originar-se da prática de ilícito civil, absoluto ou relativo, não afasta a impenhorabilidade prevista no artigo 1º da Lei 8.009/90" (REsp nº 90145/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial provido.

(REsp 790.608/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 27/03/2006, p. 225, REPDJ 11/05/2006, p. 167)

No tocante ao imóvel em questão (de matrícula nº 21.104, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição/MS, a fim de comprovar tratar-se de bem de família, o agravante juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da Certidão de Registro de Imóveis indicando que o agravante Adair Fidelis é proprietários do imóvel desde 10.05.1983 (fls. 201/203); certidões negativas de imóveis expedidas em nome do agravante pelos Cartórios de Registro de Imóveis da 1ª e da 3ª Circunscrições da Comarca de Campo Grande/MS, lavradas em 09.09.2014, informando não haver nenhuma transcrição em nome de ADAIR FIDELIS (fls. 279 e 280); conta de energia elétrica relativa ao mês de junho de 2011, no valor de R\$ 64,55, em nome de Adair Fidelis (fls. 209), onde consta, ainda, o relatório de consumo de energia elétrica no período de 06/2010 a 02/2011, nos quais a energia faturada foi zero (fls. 209); notificação de suspensão de fornecimento de energia elétrica, relativa ao mês de agosto de 2014 (vencimento em 11.09.2014), onde consta histórico de consumo de energia no período de outubro/2013 a maio/2014 indicando 50kwh, sem qualquer variação (fls. 281); fatura de cartão de crédito relativa ao mês de agosto de 2014, em nome do agravante, indicando sua residência no endereço do imóvel situado na Rua Brigadeiro Machado, nº 368, Bloco 8, apto. 110 (fls. 282/283); taxas de condomínio nome do agravante com vencimentos em 05.08.2011 (fls. 210) e 05.09.2014 (fls. 284), relativas ao referido imóvel; fotos do autor e de sua família (fls. 285/291); Declaração emitida pelo Vereador Professor João Rocha em 10.09.2014, informando que o agravante encontrava-se em recesso no período de 18.07.2013 a 31.07.2013 (fls. 294).

Na decisão agravada foi consignado que:

"O executado Adair Fidélis requereu que fosse declarada a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o nº 21.104, sob o fundamento de que trata-se de sua moradia. Ouvida, a exequente requereu a expedição de mandado de constatação. Cumprido o mandado, constatou-se que o devedor não reside no local (f. 202). O despacho de f. 208 manteve a constrição, bem como determinou a intimação de Adair Fidélis para indicar bens à penhora. Inconformado, o executado formulou novo pedido de reconhecimento da impenhorabilidade do referido bem (f. 209-211).

Com nova vista, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) concordou com pleito (f. 237-238).

O imperativo de f. 241 determinou a expedição de outro mandado de constatação. O mandado, após descrever várias diligências, em diversos horários, afirmou: "...Tendo em vista tudo o certificado CONSTATEI que o executado Adair Fidelis e sua família não residem no local indicado : Rua Brigadeiro Machado, 368, Bloco 8, apto. 110, Residencial Ana Clara". A credora requereu a manutenção da penhora incidente sobre o bem (f. 251). Diante da constatação feita pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador (f. 243-245) de que o executado Adair Fidelis e sua família não residem no imóvel localizado na Rua Brigadeiro Machado, 368, Bloco 8, apto 110, residencial Ana Clara, mantenho a penhora do bem em questão. Indefiro, pois, o pleito formulado às f. 165-172. Intime-se Adair Fidélis, na pessoa de seu advogado, para indicar, em 15 (quinze) dias, bens a título de reforço de penhora. Renuncie-se os autos a partir das f. 245. Por fim, remetam-se ao MPF cópias das declarações de f. 226 e 229, bem como das f. 165-252, para apuração de eventual prática delituosa, por parte daqueles que subscreveram as referidas declarações."

Da análise dos elementos de prova carregados aos autos pelo agravante em cotejo com o que foi apurado nas diligências levadas a efeito pelos Oficiais de Justiça Avaliadores às fls. 228 e 269/271, as quais possuem fé pública, não restou demonstrado que o imóvel matriculado sob o nº 21.104, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição/MS, de propriedade do agravante, possa ser considerado bem de família.

Com efeito, os Oficiais de Justiça Avaliadores fizeram em torno de 17 visitas ao local, no período entre 10 e 21

horas, sem que nunca tivessem encontrado o autor, sua esposa ou um dos dois filhos, tampouco foram identificados por quaisquer vizinhos ou funcionários do condomínio (zelador e porteiros), pelo contrário, todos afirmam que o imóvel encontrava-se inabitado, o que é corroborado pela conta de energia elétrica apresentada pelo agravante, onde consta relatório de consumo no período de 06/2010 a 02/2011, no qual a energia faturada foi "zero" (fls. 209), bem como pela notificação de suspensão de fornecimento de energia elétrica, relativa ao mês de agosto de 2014 (vencimento em 11.09.2014), onde consta histórico de consumo de energia no período de outubro/2013 a maio/2014 indicando 50kwh, sem qualquer variação (fls. 281).

Portanto, não havendo nos autos comprovação de que o imóvel de matrícula nº 21.104, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição/MS, seja bem de família, deve ser mantida a penhora sobre ele.

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO DEVEDOR.

1. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, de bem impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais. Precedentes do STJ.

2. O MM. Juiz a quo afastou a alegação de bem de família do imóvel situado à Rua 7 (sete), n. 319, Cidade Jardim, Rio Claro (SP), objeto da matrícula n. 33.704 do Cartório de Registro de Imóveis de Rio Claro (SP), e rejeitou a exceção de preexecutividade.

3. O agravante instruiu os autos originários com os seguintes documentos que sugerem tratar-se o imóvel penhorado de bem de família: a) cópia da Certidão de Registro de Imóveis, matrícula n. 33704, indicando que os agravantes são proprietários do imóvel desde 1971 (fl. 44/44v.); b) Boletim de Ocorrência registrado em 2001, em que o agravante Roberto João Cesar menciona o endereço do imóvel como o de seu domicílio (fl. 45); c) solicitação de isenção de IPTU junto à Prefeitura de Rio Claro (fls. 46/47); d) documento de transferência de veículo em 2008, que indica o domicílio da agravante Margarida Bernardes Cesar no imóvel (fl. 49); e) contas de água e telefone com consumo médio mensal (fls. 50/51); f) declaração assinada por Mario Antonio de Oliveira Franceschini, Delegado de Polícia, que o agravado Roberto João César reside no imóvel, comprometendo-se a confirmar tal informação em Juízo (fl. 53).

4. Em sua resposta, a CEF cingiu-se a alegar genericamente que inexistem provas acerca da existência de um único imóvel (fls. 66/67). A cópia da Certidão de Registro de Imóveis de matrícula n. 29.242, contudo, indica que este não é mais de propriedade dos agravantes, havendo o registro de venda ocorrido em 17.11.03 (fls. 41/43v.). Ademais, a impenhorabilidade do bem de família independe de comprovação de ser o imóvel o único de propriedade do devedor (STJ, REsp n. 988915, Rel. Min. Raul Araújo, j. 15.05.12).

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0016295-39.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ART. IMPENHORABILIDADE. ART. 1º, LEI Nº 8.009/90. COMPROVAÇÃO. LEVANTAMENTO DA CONSTRICÇÃO.

1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. Referido instituto tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, através disso, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

2. No caso vertente, o imóvel objeto da matrícula nº 73.757, registrado no 16º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo/SP e penhorado nos autos da execução de título extrajudicial originária, constitui único imóvel de propriedade da executada Selma Baptista Barreto Campos, ora agravada. As certidões do Oficial de Justiça de fls. 109 e 167, dotadas de fé pública, dão conta de que a agravada Selma reside em aludido imóvel com o cônjuge e uma filha, local onde foi citada e, posteriormente, intimada da penhora e da avaliação do bem.

3. Diante da comprovação que o imóvel inicialmente constrito é residência da família e, como tal, deve gozar da proteção legal, afasto a penhora que recaiu sobre o imóvel referido.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021682-35.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023128-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ GINO LTDA -ME e outros
: GUSTAVO ANTONIO DI PRINZIO
: FIORENTINO NATAL DI PRINZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142395820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de penhora relativo ao veículo do coexecutado GUSTAVO ANTONIO DI PRINZIO, sob alegação de se tratar de bem alienado fiduciariamente.

Alegou que: (1) não se trata de requerimento para penhora do veículo em si, mas dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, que tem por objeto tal automóvel; (2) a penhora de direitos é expressamente permitida pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Execuções Fiscais; e (3) na alienação fiduciária, o credor, instituição financeira, detém a posse indireta, enquanto o devedor fiduciante, no caso, o executado, é possuidor direto até que todas as prestações sejam quitadas.

Em contraminuta, GUSTAVO ANTONIO DI PRINZIO pugnou pela manutenção da decisão recorrida, aduzindo, ademais, que *"o referido automóvel foi removido por acidente, pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, na data de 19 de dezembro de 2009, tendo em vista que encontrava-se com o licenciamento vencido - vide documentos anexos (docs. 02/03) e lá se encontra até a presente data"*, e sustentando, ainda, *"que se encontram em aberto vários débitos de IPVA, multas e DPVAR (doc. 04)"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 107):

"Fls. 85: Tendo em vista a informação de fls. 61, que indica está o veículo gravado com restrição de alienação fiduciária, INDEFIRO o pedido do exequente, uma vez que o coexecutado somente tem expectativa de direito ao domínio do automóvel, pois enquanto não paga a totalidade do preço possui apenas a posse direta.

Por outro lado, não se mostra possível a pretendida penhora sobre eventual futuro direito a restituição de prestações pagas, pois isso também não vai além de mera expectativa, dependente de demanda contra o credor fiduciário a ser proposta pelo devedor.

Promova-se vista à Exequente para requerer o que de direito, bem como apresentar extrato atualizado do veículo o qual requer que recaia a penhora.

Nada requerido, remetam-se os autos ao arquivo, nos termos da decisão de fls. 78."

De fato, não se discute, na espécie, a penhora de veículo alienado fiduciariamente, patrimônio do credor fiduciário, terceiro na execução fiscal, mesmo porque expressamente rejeitada tal possibilidade, por jurisprudência consolidada (Súmula nº 242/TFR): a hipótese versa, em específico, sobre constrição de direitos, próprios do devedor fiduciante, ora agravado.

Tal distinção, essencial, permite, então, cogitar da penhorabilidade dos direitos requeridos pela exequente, conforme reconhece o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RESP nº 679.821, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJU de 17/12/04, p. 594: "**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia. II - O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constrictos. Recurso não conhecido.**"

Em casos que tais, assim decidiu esta Corte:

AG nº 2004.03.00.066396-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 05/03/08, p. 359: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO DIREITO SOBRE BENS MÓVEIS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. 1. Não obstante se admita que a penhora recaia sobre os direitos do fiduciante, representados pelas parcelas já pagas do contrato de alienação fiduciária, faz-se necessária a juntada aos autos de comprovação da existência de veículo alienado fiduciariamente, em nome do executado, cujos direitos se quer penhora r. 2. Agravo de instrumento não provido.**"

AC nº 2005.03.99.000763-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 19/09/07, p. 330:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. ADMÍSSIVEL A PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR. 1. Hipótese em que a União requereu a penhora sobre veículo s e/ou direitos incidentes sobre os referidos bens. A penhora foi efetivada sobre veículo alienado fiduciariamente. 2. Conquanto impenhoráveis os bens gravados com o ônus da alienação fiduciária, os direitos a ele inerentes são penhoráveis, por integrarem o patrimônio do executado. 3. Apelação provida."

AG nº 2005.03.00.040406-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 27/08/07, p. 403: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor. 2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária. 3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem. 4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações. 5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ. 6. Agravo de instrumento provido."**

AG nº 2000.03.00.044321-7, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 17/06/05, p. 503:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. Conquanto certo que a propriedade do veículo alienado fiduciariamente é do credor, dúvida não há de que os direitos do devedor sobre dito contrato integram o patrimônio deste último, sendo, pois, passíveis de penhora."

Note-se que, embora os direitos, enquanto bens penhoráveis, estejam situados em plano inferior na ordem de preferência do artigo 11 da LEF, e ainda que possam gerar dificuldades quando da execução específica, inclusive quanto às alegações deduzidas em contraminuta, é certo que nada disso se coloca como impedimento, uma vez que esteja a exequente, na espécie, a assumir os riscos de tal constrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.03.00.023619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133447120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que, em mandado de segurança, determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido no Processo 10880.721.535/2014-17 vinculado ao Processo 16306.721.233/2011-14, em razão da apresentação de manifestação de inconformidade.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** apesar de nomeada a "peça administrativa como 'Manifestação de Inconformidade', percebe-se que ela seria, no máximo, um recurso administrativo ou livre exercício do direito de petição, posto que foi interposta contra uma suposta negativa de fornecimento de cópia dos autos de processo administrativo"; **(2)** nos termos do artigo 74, § 9º, da Lei 9.430/1996, a manifestação de inconformidade é admitida, exclusivamente, contra a não homologação de compensação, hipótese diversa dos autos; **(3)** "o despacho decisório sobre os débitos do impetrante foi encaminhado ao contribuinte na longínqua data de 31/10/2011, através de seu DTE - Domicílio Tributário eletrônico", sendo dado como intimado em 15/11/2011, de modo que o prazo final para apresentação de eventual manifestação de inconformidade seria em 16/12/2011, quando é certo que a peça administrativa foi apresentada quase três anos depois; e **(4)** a intimação através do DTE é uma opção exclusiva do contribuinte, devidamente regulamentada (artigos 2º, parágrafo único, e 23, III, a, §§ 3º e 4º, II, do Decreto 70.235/1972; 4º e 6º, da Portaria SRF 259/2006; IN 664/2006).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, dispõe o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 que:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifamos)

Consolidada a jurisprudência, à luz da legislação expressa, no sentido de que a manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição da certidão de regularidade fiscal do contribuinte:

RESP 1.009.983, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 29/05/2008: **"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO. 1. Nos termos do parágrafo 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.833/03, a manifestação de inconformidade e o recurso do contribuinte em face de decisões do Fisco que não atendem pedido de compensação 'obedecerão ao rito processual do Decreto n.**

70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito da compensação'. Portanto, pendente de julgamento o recurso, está suspensa a exigibilidade de tal débito, sendo cabível em relação a ele a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. 2. Recurso especial improvido" AMS 0007463-89.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/08/2013: **"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito, ressaltando que a União informou que o processo administrativo n. 16152.000252/2008-09 está em trâmite regular, tendo sido encaminhado à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, após apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte, aguardando julgamento, sendo de rigor, a manutenção da decisão. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido."**

AI 0019938-73.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 08/02/2013: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Os débitos referentes ao IRPJ e IPI encontram-se com a exigibilidade suspensa, seja por força dos depósitos realizados (art. 151, II, do CTN), seja em função da adesão da impetrante ao parcelamento (art. 151, VI, do CTN). 2. O fato de não ter sido apreciado até o presente momento o pedido de parcial conversão em renda da União dos depósitos realizados nos processos n.s 2002.61.00.026523-6, 2003.61.00.035076-1 e 2001.61.05.011658-1, não pode obstar a obtenção da certidão prevista no art. 206 do CTN ante a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão. 3. Os débitos de IRRF, PIS, COFINS e CSRF apontados como pendências são aqueles decorrentes das decisões que consideraram não declaradas as compensações, os quais, entretanto, estão vinculados a processos administrativos, conforme reconhecido pela própria autoridade administrativa. 4. Considerando-se a pendência de apreciação das manifestações de inconformidade apresentadas nos processos n.s 10880-914.013/2010-33 e 10880.914.014/2010-88, há que se reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos neles discutidos, bem como daqueles referentes às declarações de compensação acima elencadas, nos termos do art. 151, III do CTN. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206 do CTN, desde que não haja outros óbices além dos referidos no presente recurso."**

Na espécie, consta dos autos débito/pendência do contribuinte nos sistemas da Receita Federal relativa ao Processo 10880.721.535/2014-17 (f. 48/9).

No extrato do Processo 10880.721.535/2014-17, cadastrado em 09/05/2014, consta a informação de vinculação ao Processo 16306-721.233/2011-14, bem como da existência de "componentes pendentes de compensação", apresentando valores de "Saldo de principal c/ Multa de Mora", com "Vcto do Principal" em 25/05, 25/06, 25/07, 24/08 e 25/09/2012, e "Situação do Saldo: Devedor - Ag.Pgto/Manifestação Inconformidade (Crédito)" (f. 51/5). O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade ao Processo 10880.721.535/2014-17, em 18/06/2014, na qual alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não obtenção de cópias do processo, e, no mérito, a ilegalidade dos encargos moratórios, decorrente do período em que pendentes de julgamento pela SRF os pedidos de compensação apresentados (f. 57/63).

O contribuinte recebeu Carta de Cobrança nº 1381/2014 relativa ao Processo 10880.721.535/2014-17, com a informação da SRF de que "não consta de nossos arquivos o recebimento do(s) débito(s) constante(s) do demonstrativo em anexo, relativo(s) às declarações de compensação analisadas no processo 16306-721.233/2011-14" (f. 70). Em anexo à referida carta de cobrança, o demonstrativo do respectivo débito consolidado em 07/07/2014 (f. 71).

Em razão de tal cobrança, o contribuinte peticionou no mesmo dia (07/07/2014) à autoridade administrativa, questionando a suspensão da exigibilidade do débito cobrado, em razão da manifestação de inconformidade apresentada (f. 65/6), ao que foi proferido, no Processo 10880.721.535/2014-17 o seguinte "Despacho de Encaminhamento": "Trata o processo de cobrança de débitos cuja compensação não foi homologada. Ocorre que o interessado alega ter encaminhado via correios a manifestação de inconformidade. Neste sentido, juntei aos autos a petição apresentada, e encaminho à EOPER/DIORT para as devidas providências" (f. 68).

Como se observa, não assiste razão à agravante.

Com efeito, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte não impugnou apenas a negativa de acesso às cópias do processo, como alegado, mas também o próprio mérito do débito cobrado.

Ademais, não prevalece a tese de intempestividade da manifestação de inconformidade, pois a decisão em que baseada a agravante, conforme documentação juntada pela autoridade impetrada, foi proferida no Processo 16306-721.233/2011-14 (f. 127/33), enquanto que o débito ora impugnado pelo contribuinte refere-se ao Processo 10880.721.535/2014-17 que, embora àquele vinculado, trata, conforme reconhecido pela própria autoridade administrativa, de "*processo de cobrança de débitos cuja compensação não foi homologada*" (grifamos - f. 68), justificando a admissibilidade da defesa apresentada, à qual proferida despacho de encaminhamento (f. 68), a justificar a aplicação dos §§ 9º e 11, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 à espécie.

Em suma, no contexto dos autos, não se verifica plausibilidade jurídica nas razões invocadas pela agravante para a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023970-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MULTICIRCUITS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00741277920114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando, em suma, a nulidade da Certidão da Dívida Ativa 80.6.11.092756-70, por não ser líquida, certa e exigível, nos moldes do artigo 586 do CPC, haja vista a multa isolada aplicada por irregularidade na importação realizada pela agravante, no importe de R\$ 1.589.420,53, mais juros, multa de mora e encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, estar sendo discutida no mandado de segurança nº 0015379-09.2011.4.03.6100.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 308/9):

"Vistos etc. Trata-se de exceção de pré-executividade (fls. 168/177) oposta por Multicircuits Indústria e Comércio Ltda. em face da União (Fazenda Nacional), na qual a executada alega, em síntese, que a presente execução fiscal é nula de pleno direito, tendo em vista que o crédito tributário que a embasa está sendo discutido pelo contribuinte em sede de mandado de segurança. Entende, assim, que inexistiria obrigação líquida, certa e exigível. Juntou documentos às fls. 178/278. A União manifestou-se às fls. 304/305 pelo indeferimento do pedido, ao argumento de que a Certidão de Dívida Ativa - CDA é título que goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Aduz que o mandado de segurança impetrado pelo contribuinte já foi julgado improcedente e que o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo. É o relatório. Fundamento e decido. A exceção de pré-executividade é instrumento processual criado pela doutrina e admitido pela jurisprudência, restrita, porém, às hipóteses envolvendo questões de ordem pública e de nulidades absolutas, reconhecíveis de ofício, que não dependam de dilação probatória, eis que devem ser fundadas em provas pré-constituídas, conforme o teor da súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça. No caso concreto, é de ser rejeitada a tese de que o título executivo é nulo em razão de estar o contribuinte discutindo o crédito tributário que o embasa na via mandamental, haja vista que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional -

CTN, a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, que pode, contudo, ser desconstituída mediante prova em sentido contrário. Ocorre que a mera impetração de mandado de segurança não é suficiente para afastar tal presunção legal, não estando o Fisco impedido de cobrar o crédito, salvo se presente alguma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, o que não foi demonstrado no presente caso. Ao revés, em consulta ao andamento processual da AMS 0015379-09.2011.4.03.6100 no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifiquei que à apelação interposta naqueles autos pela excipiente foi negado provimento, estando pendente de admissibilidade os recursos especial e extraordinário interpostos. Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade apresentada."

Com efeito, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que nos autos do MS nº 0015379-09.2011.4.03.6100, em que se discute a multa que ensejou a CDA nº 80.6.11.092756-70, foi indeferida a liminar; interposto agravo de instrumento, foi-lhe negado seguimento, vindo, por fim, o MM. Juízo *a quo* a denegar a segurança.

A apelação do impetrante foi recebida apenas no efeito devolutivo, tendo sido proferido acórdão por esta Turma, negando provimento ao recurso e mantendo a sentença, encontrando-se atualmente o feito na Vice-Presidência desta Corte para admissibilidade de Recurso Especial, não constando qualquer medida no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Como se observa, a decisão agravada merece ser mantida, pois não se verifica qualquer causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN, inexistente, portanto, qualquer óbice à execução da dívida em comento pela mera interposição de mandado de segurança, o qual, aliás, como salientado, teve confirmada a rejeição da tese de inexigibilidade da multa em grau de recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024727-13.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024727-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO(A) : GILSON ALVES MARCONDES
ADVOGADO : MS006486 ALESSANDRE VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG. : 08013900320128120014 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, manteve decisão objeto de pedido de reconsideração, que determinava que os documentos fornecidos pela Receita Federal permanecessem em Cartório, para análise do procurador do exequente, vedada a retirada para cópias.

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que indeferiu a retirada dos documentos fornecidos pela Receita Federal, pois, embora proferida em **07/01/2014** (f. 27), o agravante não interpôs recurso, limitando-se a pedir reconsideração em **09/06/2014** (f. 30v/1v), que foi indeferida em **07/07/2014** (f. 32v), sendo a intimação entregue em **19/09/2014** (f. 34). O presente recurso foi interposto apenas em **29/09/2014**, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

É certo que a inconformidade do agravante com os termos da decisão de f. 27, manifestada às f. 30v/1v, deveria ter sido objeto de agravo de instrumento na época oportuna, sob pena de preclusão temporal, sem prejuízo de pedido de reconsideração ao Juízo de origem que, se acolhido, resultaria no prejuízo do julgamento do recurso. De fato, verifica-se que as razões constantes da petição de f. 30v/1v são as mesmas deduzidas neste agravo, as quais traduzem a discordância do agravante com o indeferimento do pedido.

Portanto, o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

AGA 1054634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.**"

AGRESP 1157459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como *lhe fora posta e submetida*. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: '*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*' 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."**

AGREPS 962782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA 'C' - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido."**

AI 2010.03.00.037629-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 25/02/2011, p. 944: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões**

dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa. 3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que 'não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original' (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento. 4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em 'nulidade', passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado. 5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma. 6. Agravo inominado não conhecido."

AI 200203000482414, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.** 1. Agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes."

AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 23/03/2011, p. 487: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.** 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

AI 2010.03.00.037254-0, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJ1 25/02/2011, p. 1092: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, POR INTEMPESTIVIDADE, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE PRAZO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.** - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca apenas a decisão que manteve a determinação anterior. - Não houve diversas decisões autônomas sobre o pronunciamento antecipado formulado na petição inicial, uma vez que não foram modificados os fatos ou as provas colocadas para a apreciação do Juízo de primeiro grau. No caso, todas as decisões apreciaram o requerimento de antecipação de tutela formulado no início da lide, possuindo, as duas manifestações subsequentes apresentadas pelo causídico, a natureza jurídica de simples 'pedido de reconsideração'. - Intimada da decisão de folha 60 dos autos principais em 28.10.2010, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 06.12.2010, sendo, portanto, intempestivo. Também seria intempestivo o recurso, ainda que considerada a data da intimação da segunda manifestação judicial, em 18.11.2010. - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - Agravo legal improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024824-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FERNANDA BARROS CARRASCOSA DE OLIVEIRA SUPERMERCADO e
outro
: FERNANDA BARROS CARRASCOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236818 IVAN STELLA MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 00116627520098260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025257-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP185128B ELAINE SALETE BASTIANI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : RETIFICA DE MOTORES SAO JOAO DE OURINHOS LTDA e outros
: ANTONIO BARBOSA DE SOUZA
: DANIEL MOREIRA DA SILVA
: JOSE DOMINGOS BUENO
: JOSE EDINES DA SILVA
: NILSON BATISTA ANGELO
: ROBERTO ALVES FERREIRA
: SEBASTIAO PELISSARI
: VICENTE DE PAULA OLIVEIRA
: SILVIO APARECIDO CORREIA
: AMAURI FIRMINO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012334820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois não constam dos autos cópia da decisão agravada, cópia da certidão da intimação da decisão agravada e procuração do agravante, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presente requisito do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento

no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 , como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525 , inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, pois inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025415-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HEMA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP182865 PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176698920144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEMA CONSTRUÇÃO LTDA. em face de decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após manifestação do réu, tendo em vista as alegações da parte autora e os documentos apresentados na inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que as exações (IRPJ e CSLL) foram objeto de parcelamento na forma da Lei 12.966 e a exigibilidade do crédito está suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Alega que se presta a executar obras de engenharia junto ao Poder Público, sendo certo que necessita da certidão negativa de débitos para participar das licitações da CDHU/SP e SABESP.

Requer a concessão da antecipação da tutela, e ao final, o provimento do presente recurso, para reconhecer a inexigibilidade das exações, a suspensão das exações e o direito de ter emitida a certidão positiva com efeitos de negativa.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. *Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*

2. *A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.*

3. *Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.*

4. *Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.*

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. *No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.*

2. *Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.*

3. *E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.*

4. *Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.*

5. *Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.*

6. *Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.*

7. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador.

3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034369-20.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2009 PÁGINA: 28)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR. HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO. NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

II - Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0018043-82.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, julgado em 01/07/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

Por fim, frise-se que não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025639-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VILLE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552056320064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em autos de execução fiscal ajuizada contra a empresa VILLE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA, indeferiu pedido de inclusão dos sócios administradores (Antonio Vellela Couto e Lucia Vilella Couto) no polo passivo da ação, por entender que o distrato social é causa de dissolução regular da pessoa jurídica e que, sem comprovação de que o liquidante agiu em contrariedade à lei, não resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN. Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas. Aduz que o distrato social firmado em março de 1998, conforme averbado na ficha cadastral da JUCESP, ocorreu sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um dos seus requisitos a apresentação da Certidão Negativa de Débito da PGFN; e, sendo assim, não obstante tal averbação, a dissolução ainda é irregular e os sócios gerentes/administradores são responsáveis pelos débitos tributários da empresa. Defende que o distrato indica, de forma inequívoca, o encerramento das atividades da empresa executada, mas não significa que esta tenha sido dissolvida regularmente; e que a empresa executada, *in casu*, encerrou suas atividades sem liquidar as suas obrigações tributárias e não possui patrimônio para arcar com estes débitos, situação que configura a dissolução irregular. Ressalta que o procedimento extintivo previsto em lei não se resume ao registro do distrato na Junta Comercial e que o art. 1.103 do Código Civil, ao tratar da dissolução das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevê todo o processamento de liquidação da empresa; e que, no caso em tela, não há qualquer prova da liquidação da sociedade, bem como a empresa não pagou o seu passivo, restando desatendido o disposto no referido artigo. Sustenta, por fim, que eventuais instrumentos particulares celebrados entre os sócios da empresa executada são válidos e produzem efeitos no mundo jurídico, mas não podem ser opostos ao Fisco como escusa para o descumprimento do dever legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, em face do grave prejuízo que a r. decisão ora agravada pode importar aos cofres públicos por possibilitar a alienação patrimonial, dificultando a satisfação do crédito tributário e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para que seja determinada a inclusão dos sócios administradores, Antonio Vellela Couto e Lucia Vellela couto, no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "VILLE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA", aos sócios Antonio Vellela Couto e Lucia Vellela couto.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento que o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, DJe 23/3/2009, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento que o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução." (EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2011).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1441047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. ALIENAÇÃO DE BENS. CITAÇÃO. EXECUTIVO FISCAL. FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

1. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedentes.

2. Se o tribunal de origem se manifestou pela insuficiência de indícios que demonstrem a dissolução irregular da sociedade, a análise da violação do art. 135, III, do CTN importaria no revolvimento de aspectos fáticos e probatórios da demanda, o que é vedado no âmbito do recurso especial, consoante o enunciado contido na Súmula 7/STJ.

3. Não configura fraude à execução fiscal a alienação de bens ocorrida anteriormente à citação. Precedente da

Primeira Seção: EREsp 40.224/SP.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 882.590/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007, p. 303)

Assim, a dissolução regular da sociedade empresarial não enseja a responsabilização dos sócios, por meio de seus bens particulares.

Neste sentido, os julgados ora transcritos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. SÚMULA 126/STJ. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Em face da manifestação explícita a respeito da exclusão dos co-responsáveis constante da Certidão de Dívida Ativa, descabe cogitar de omissão pela Corte regional.

2. O Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios apoiado também em fundamentos de índole constitucional ao basear sua decisão no disposto no artigo 146, III, da Constituição Federal e em precedente do STF. Não houve interposição de recurso extraordinário quanto a esse ponto.

3. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

4. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que os representantes da sociedade agiram com excesso de mandato ou infringiram lei ou o contrato social, não há que se direcionar para eles a execução.

5. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1095498/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 18/12/2008)

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO LEI N.º 3.708/19. PRECEDENTES. QUESTÕES RELATIVAS A: INEXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR E NÃO CONSTAR DO DISTRATO SOCIAL A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÉBITOS DA SOCIEDADE. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A dissolução regular não enseja a responsabilização, por meio de seus bens particulares, dos sócios de sociedade por quotas de responsabilidade limitada regida pelo Decreto-Lei n.º 3.708/19.

3. O Tribunal a quo, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos e no exame do distrato social da ora Recorrida, concluiu que a dissolução da empresa Locatária se deu de forma regular, bem como não ter o sócio gerente assumido qualquer responsabilidade quanto a eventuais débitos da sociedade e, portanto, a inversão do julgado encontra óbice nas Súmulas n.º 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1068657/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 07/06/2011)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 19.12.2006 contra a empresa "VILLE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA ", objetivando a cobrança de débito tributário ("IPI") com vencimento em 20.06.1997 (CDA de fls. 16/21).

De outra parte, verifica-se que houve o distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, em 16.06.1998, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 103/106).

Com isso, na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O CC/2002. DISTRATO SOCIAL. ADMINISTRAÇÃO FRAUDULENTE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN.

Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2006 (termos iniciais: 02.05.2006 e 17.05.2006 - fls. 20/23), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80, artigo 568, incisos I e V, do CPC, artigos 50 e 1.080 Código Civil, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Droga 25 Ltda, sob a alegação de que, a despeito do distrato social, houve administração fraudulenta, visto que a sociedade mantinha a atividade sem a assistência de um farmacêutico (artigo 196 da CF/88), com intuito de obter maior lucratividade e lesar terceiros. Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

- Verifica-se da ficha cadastral (fls. 38/39) que houve o distrato social da empresa, o que afasta qualquer discussão acerca de dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não seria requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Ainda que verificado o encerramento da empresa sem o pagamento da multa, não foi demonstrada a alegada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028003-86.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Primeiramente, não há que se falar em violação ao princípio da imparcialidade, porquanto cumpre ao juiz decidir, independentemente da manifestação das partes, sobre matéria de ordem pública, notadamente acerca de questão relativa à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 124, inciso II, e 134 e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2007 (termo inicial: 20.11.2007 - fl. 11), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80, artigo 568, inciso V, do CPC, no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, nos artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil e no artigo 28 de Lei 8.078/90, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Rettangolo Confecções Ltda, sob a alegação de que a sociedade dissolveu-se irregularmente, sem deixar bens, razão pela qual os sócios devem responder pela dívida cobrada.

- Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros. Igualmente devem ser interpretados os artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil, os quais também exigem demonstração nos autos.

- No caso dos autos, verifica-se da ficha cadastral (fls. 19/21) que houve o distrato social da empresa, o que afasta a suscitada dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não é requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Note-se, ademais, que não foi demonstrada eventual administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- O invocado artigo 28 da Lei nº 8.078/90 não guarda pertinência com o tema sob comento, uma vez que se trata de dispositivo a ser aplicado em benefício do consumidor.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018424-85.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - ART. 50, CC - NÃO CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária seria indevida.

2. A responsabilidade do sócio-gerente pe os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
3. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. los créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN.
4. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fl. 14).
5. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
6. Não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, posto que, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 29/30), verifica-se que houve **distrato social**.
7. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato .
8. Tendo em vista a realização de distrato social , não há que se falar em dissolução irregular para aplicação do entendimento sumular mencionado.
9. Dispõe o artigo 50 do Novo Código Civil: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".
10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
11. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal, até porque ocorreu o distrato social e não o encerramento irregular da empresa.
12. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020601-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

Assim, não é possível a inclusão dos sócios, Antonio Villela Couto e Lucia Vellela couto, no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025759-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VICTOR BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP056276 MARLENE SALOMAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060747520134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que "*denegou a argumentação expedida à respeito da*

prescrição e que ordenou o bloqueio de R\$ 36.782,17" (f. 06).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.

INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."

AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da

qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12102/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600884-47.1998.4.03.6105/SP

1999.03.99.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVOLAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.00884-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese a omissão apontada pela embargante, hipótese esta que autorizaria a interposição dos embargos de declaração. Ocorre que, a questão dos regimes aplicáveis à compensação já foi decidida no Acórdão de folhas 315/321, o qual foi dirimido para os períodos não prescritos, portanto afastada a prescrição para todo o lapso temporal que a autora pretende compensar, aplica-se este entendimento.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016057-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RICOMASSA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. Inexiste no Acórdão a omissão apontada pela embargante, posto que o *decisum* enfrentou diretamente a matéria, nos termos da petição inicial, sentença e apelação, tendo aderido à pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a compensação, asseverando que o regime normativo aplicado neste procedimento é o da Lei nº 9.430/96, vigente quando da propositura da ação.

2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012656-22.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : IRMAOS FLAMINIO E CIA LTDA e outros
: DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
: ORMANDO BIONDO MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP166027A EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DUPLA INTERPOSIÇÃO -
PREQUESTIONAMENTO - REJEITADOS

1.Em relação aos embargos de declaração das contribuintes, assinalo que não existe no Acórdão qualquer contradição, vício que autoriza a oposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o julgado também não incorreu em erro material, ao determinar a aplicação na compensação do regime jurídico da Lei 9.430/96 (vigente quando do ajuizamento da ação), pois neste ponto apenas aderiu ao entendimento assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2.Não existe no Acórdão às omissões apontadas, pois o julgado determinou que na compensação será aplicada justamente a Lei 9.430/96, vigente quando do ajuizamento da ação, e não a Lei nº 10.637/02 como alegou a União.

3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-07.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP119579B BEATRIZ D ABREU GAMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA A INVIABILIZAR A REABERTURA DE DEBATE SOBRE O QUAL PRESENTE DECISÃO IRRECORRIDA DESTA C. CORTE - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO, NO QUE CONHECIDO

1. Impedindo o sistema sejam reapreciadas as matérias já decididas no curso do processo, tal a traduzir a ocorrência da preclusão (art. 473, CPC), claramente esbarra o embate aqui veiculado no enfocado óbice.

2. Conforme manifesto dos autos, a possibilidade, ou não, de enfrentamento do tema somente aduzido pela parte embargante em sede de réplica (inconstitucionalidade das taxas) já foi apreciada pelo Judiciário, consoante o v. acórdão de fls. 111/115, contra o qual não houve interposição de recurso.

3. Em termos simples, já superado, com silêncio da União a respeito, o momento processual adequado para o combate às conclusões exaradas no v. aresto em prisma.

4. Inadmissível, portanto, a reabertura da *quaestio*, nitidamente coberta pelo pálio da preclusão. (Precedente)

5. Inviável o conhecimento do recurso, em seu flanco meritório, porquanto justamente atinente à inconstitucionalidade das taxas em foco, debate sobre o qual, insista-se, não se há avançar, em obediência ao quanto decidido a fls. 111/115.

6. Honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da causa, art. 20, CPC (execução da ordem de R\$ 9.336.666,23, em 2000, fls. 02-apenso).

7. Improvimento à remessa oficial, tida por interposta, bem como à apelação pública, esta no que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047544-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218
INTERESSADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA e outros
: GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO GENERAL MOTORS S/A
: CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.04531-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
SUCEDIDO : R P R MOTO SHOP LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que esta Turma julgou novamente os autos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, afastando a prescrição anteriormente pronunciada, conseqüentemente houve a alteração do resultado do julgado, refletindo tal na fixação dos honorários advocatícios. A nova fixação da verba honorária levou em consideração o valor da causa, bem como o grau de dificuldades desta e o trabalho realizado pelos procuradores.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015599-

47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252
INTERESSADO : BUZOLIN CONSTRUTORA LTDA e outros
: FUNDICAO SOLON LTDA
: LEPE IND/ E COM/ LTDA
: METAL 2 IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP012312 ROBERTO FARIA DE SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.03475-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO CONSTITUCIONAL NÃO OBSERVADO - ART. 100, CF - RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS

REJEITADOS.

A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2.Cumpra salientar que foi mantido o "*parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a aplicação de juros de mora a contar do primeiro dia seguinte ao término do prazo constitucional para o pagamento do primeiro precatório*", ou seja, restou decidido que não observado o prazo do art. 100, § 5º, CF, não configurando, portanto, hipótese semelhante ao precedente mencionado.

3.Desnecessário consignar que, com a manutenção do julgado anterior, os recursos destinados aos tribunais superiores terão seu normal processamento.

4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-15.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004339-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO NO MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE
ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1.Não existem, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, quanto a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria constante dos autos, aderindo ao atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, constante do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1212894 - AGA 200901517663. Portanto não há de se falar em qualquer violação do artigo 97 da Constituição Federal, pois apenas foi seguido o entendimento da jurisprudência de Corte Superior.

2.Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023110-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAYR GODOY
ADVOGADO : SP010900 MAYR GODOY

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADOS

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo não pode ser utilizado como meio para rever decisão.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095335-
80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211
INTERESSADO : DORIVAL ROSA
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45784-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019031-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAGANA SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP114170 RAIMUNDO PASCOAL DE M PAIVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190310520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016875-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARCIO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : SP182298 REINALDO DANELON JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
PARTE RÉ : MARCOS TIDEMANN DUARTE
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP103434 VALMIR PALMEIRA e outro
No. ORIG. : 00213843420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO ANTES DE DECORRIDO PRAZO DE CINCO ANOS DO DESPACHO CITATÓRIO DA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. INTEGRAÇÃO DO JULGADO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Omissão se verifica na espécie.
3. A pretensão ao redirecionamento da execução aos sócios deve ser exercida no prazo de 5 (cinco) anos contados do despacho que ordena a citação da pessoa jurídica executada.
4. No caso dos autos, a citação da pessoa jurídica foi determinada pelo juízo em 25.06.2007 e o despacho que ordenou a citação do sócio, em razão do redirecionamento da execução fiscal requerido em 30.03.2009, foi proferido em 29.04.2009, ou seja, antes de decorrido o lapso prescricional para o redirecionamento.
5. Em relação à ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo, verifica-se que a matéria já foi analisada e o embargante busca tão somente a sua rediscussão, pretensão incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração acolhidos em parte, com integração do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019399-
10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : EDWARD HARDING JUNIOR
ADVOGADO : SP014749 FARID CHAHAD e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094090220004036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004448-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU(RE) : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : NATERCIA OLIVEIRA DINIZ
PARTE RÉ : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO e outros
: LUCIANA NACARATO DE DOMENICO
: OSCAR ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 98.00.00999-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

- 1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
- 2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.
- 3 - Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-

57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.650/651
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058798920064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SUPRIDA. RECURSO PREJUDICADO.

1- Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2 - A juntada de voto vencido supre a alegação de omissão.

3 - Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020142-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315
INTERESSADO : ARNALDO VIEIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: ROBERTO YASSUHICO INAGUE
: JOAO PEREIRA ANDRADE
: LILIA KIMURA
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00206170519944036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 730, 794, I, CPC - ART. 1º, LEI

4.414/64 - ART. 955 CC/19 - ART. 394 CC/02 - ART. 100, CF - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2.Não há "omissão sobre a impossibilidade de inclusão de juros em continuação incidente após a apresentação da conta homologada até a expedição do precatório", posto que foi justamente o que restou deliberado no acórdão embargado.

3.A agravante, ora embargante, sequer mencionou os dispositivos elencados, não podendo agora alegar omissão quanto a eles, tendo em vista a apreciação integral da questão devolvida.

4.Verifica-se que o acórdão embargado pautou-se na jurisprudência dominante sobre a matéria, não tendo cabimento, portanto, a alegação de ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF.

5. Conforme constou do acórdão recorrido: "Pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado."

6.O art. 100, CF se mostrou silente quanto ao período ora questionado, qual seja, entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, impondo desta forma, a manutenção dos juros de mora, porquanto - conforme consignado no acórdão embargado - decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

7.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030322-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/247
EMBARGANTE : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ADVOGADO : SP071349 GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI
INTERESSADO : H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP069794 BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181005720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - ARTIGOS 535 E 536, CPC - EQUÍVOCOS - ERROR IN PROCEDENDO - INOCORRÊNCIA - RECURSO REJEITADO.

1.O embargante não logrou êxito em indicar qualquer omissão, contradição ou obscuridade que sustentasse a oposição dos presentes embargos, como determinam os artigos 535 e 536, CPC, não sendo eventual existência de "equivocos" fundamento para o mencionado recurso.

2.Importante ressaltar a inocorrência de *error in procedendo*, posto que a sistemática do agravo de instrumento não goza da ampla e irrestrita dilação probatória e contraditório, sendo certo que o embargante poderá arguir sua defesa em meio processual adequado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030864-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.398
EMBARGANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256196319884036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 269/STF - PRESCRIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Constatou do acórdão recorrido: "*Não se trata, portanto, de transmutar o mandado de segurança em via de cobrança, mas sim do restabelecimento de situação anterior nos próprios autos, descabendo, da mesma forma, a alegação de prescrição.*" Logo, observado o disposto na Súmula 269/STF, que ora acrescento.
3. Da mesma forma, cristalino o acórdão, ao afastar a alegação de prescrição: "*Inocorreu a prescrição alegada, nos termos do art. 174, CTN, posto que, como supra explanado, não se trata de ação executiva, mas de reforma da decisão judicial autorizatória do levantamento do depósito judicial, volvendo à situação anterior.*"
4. Destarte, o acórdão embargado não merece reforma.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031141-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/128
INTERESSADO : FABIANO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP243364 MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro
INTERESSADO : SANTINO SOARES DA SILVA JUNIOR
: CEREALISTA SOFAB LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058922420024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2.O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015099-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015099-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00150996720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS VENCIDOS. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. MORA DA AUTORIDADE NÃO RECONHECIDA. DÉBITOS DECORRENTES DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. .

1. Compensação de créditos de PIS e COFINS com débitos de contribuição previdenciária considerada não declarada por decisão da autoridade impetrada, com fulcro no art. art. 74, § 12, I, da Lei nº. 9.430/96.

2. No caso em que a compensação é admitida pela legislação vigente, o encontro de contas ocorre quando o contribuinte entrega as declarações e, neste caso, os débitos são atualizados até aquele momento.
3. Não houve homologação e as compensações foram consideradas não declaradas, de sorte que não há que se falar em compensação realizada no prazo de vencimento, tampouco em mora da autoridade.
4. A autoridade propôs a compensação de ofício com outros débitos vencidos e não com aqueles apresentados pela apelante nas compensações por ela pretendidas.
5. A compensação de ofício somente se aplica no caso de débitos vencidos em nome do contribuinte (art. 6º do Decreto nº. 2.138/97).
6. Considerando-se que as compensações apresentadas pela apelante foram consideradas não declaradas, bem como que a compensação de ofício aplica-se somente aos débitos vencidos, são devidos os juros e a multa no caso em exame.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004194-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN
: FAUSTO ZUCHELLI
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES
INTERESSADO(A) : HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA e outros
: TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
: TRANSPORTES TECNOCAP LTDA
: AMILCAR FRANCHINI JUNIOR
: PAULO SISTO MASCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00031465519994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. ART. 135 III DO CTN. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRg nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).
3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
5. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
6. No tocante à formação de grupo econômico, cumpre destacar que a sua mera existência, por si só, não autoriza o redirecionamento, dada a ausência de solidariedade passiva entre as empresas. Porém, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.
7. Porém, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.
8. Caso em que, a EF 0003146-55.1999.403.6114, denominada pelo Juízo *a quo* de processo piloto, foi ajuizada contra SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, para cobrança de débitos tributários. Citada em 20/07/1999, houve nomeação de bens móveis à penhora, em 11/10/1999, oposição de embargos à execução fiscal, tendo sido julgados improcedentes, em 22/11/2000, com interposição de apelação, improvida pela Turma, em 12/03/2003. Interposto RESP não foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido interposto agravo de instrumento de despacho denegatório de RESP, igualmente inadmitido pelo Superior Tribunal de Justiça.
9. Em 15/07/2010, a PFN requereu o prosseguimento do feito, com a penhora *on line*, através do Sistema BACENJUD, mas o Juízo *a quo* deixou de apreciar a petição, e determinou a expedição, com urgência, de mandado de constatação e reavaliação dos bens anteriormente penhorados e, sendo o caso, de reforço de penhora para fins de leilão. Em diligência no endereço da empresa executada, o oficial de Justiça deixou de constatar e reavaliar os bens, pois no local "*trata-se de um imóvel comercial desativado, em estado de quase abandono, onde reside Francisco, vulgo Cabelo, o qual disse que a Executada se mudou para Curitiba - PR há mais de 2 anos*".
10. Em face da certidão negativa do oficial de Justiça, a PFN informou novo endereço da executada, para a expedição do mandado de constatação dos bens penhorados. Posteriormente, o Juízo *a quo* apreciou o pedido da PFN, feito anteriormente, e deferiu a penhora *on line*, através do Sistema BACENJUD, tendo sido negativa. Em seguida, foi expedido mandado de constatação e reavaliação e reforço de penhora, no novo endereço indicado pela PFN, mas a diligência restou negativa, conforme certidão do oficial de Justiça. Por fim, a PFN requereu a inclusão no polo passivo das empresas SOTRACAP TRANSPORTES LTDA. HISO TRANSPORTES INTERMODAL LTDA e TRANSPORTES TECNOCAP LTDA, e dos sócios AMILCAR FRANCHINI JUNIOR, PAULO SISTO MASCHI, LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN e FAUSTO ZUCHELLI.
11. O Juízo *a quo* deferiu a inclusão somente da pessoa jurídica SOTRACAP TRANSPORTES LTDA e das pessoas físicas LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN e FAUSTO ZUCHELLI, administradores da empresa executada, nos termos da decisão ora agravada.
12. Caso em que, há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo dos sócios AMILCAR FRANCHINI JUNIOR e PAULO SISTO MASCHI com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 e assim, igualmente, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive, desta Turma.
13. Quanto à responsabilidade solidária, cabe destacar que há indícios da existência de grupo econômico, sucessão de fato e participação dos sócios, com poderes de administração, tanto na empresa executada, quanto nas demais empresas do grupo, sem pagamento dos tributos devidos, o que conduz à desconsideração da personalidade

jurídica das pessoas jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sem prejuízo dos artigos 133 e 135 do Código Tributário Nacional.

14. Como se observa das fichas cadastrais da JUCESP, as empresas TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA e TRANSPORTES TECNOCAP LTDA (ALFA TRANSPORTES DE ASFALTOS LTDA) possuem o mesmo endereço da empresa executada, e a empresa HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA possui o mesmo endereço da empresa SOTROCAP TRANSPORTES LTDA, além destas possuírem o mesmo *email* cadastrado na Receita Federal.

15. Os sócios com poderes de administração da empresa executada também participam do quadro societário das empresas do grupo, sendo, inclusive, coincidentes os objetos sociais das empresas.

16. Há indícios da existência de grupo econômico, pois se verifica que a ocupação dos mesmos endereços, a identidade de representantes, e a dissolução irregular da empresa executada revelam indícios de controle societário e poder gerencial de fato, além de confusão patrimonial, suficientes ao redirecionamento da execução contra as empresas HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA, TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA, e de TRANSPORTES TECNOCAP LTDA (ALFA TRANSPORTES DE ASFALTOS LTDA).

17. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004961-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/170
EMBARGANTE : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
PARTE AUTORA : LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA
No. ORIG. : 00176025719964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INCORRÊNCIA - TESE DEFENDIDA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

2.Vislumbra-se, tão somente, o inconformismo da parte com o julgamento do recurso, o que não justifica o acolhimento dos presentes embargos declaratórios.

3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32072/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003313-18.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
APELADO(A) : NELMA MARIA BATTIST ONGAROTTO
ADVOGADO : SP191787 ANA PAULA DA SILVA BARBOZA PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033131820074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a parte autora a regularizar sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, considerando que a procuração de f. 12 foi outorgada com poderes específicos para propor ação em face do "DER", sendo que a mesma foi proposta contra o DNIT.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-52.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.009186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO(A) : FRANCISCO CELIO SANTILE
No. ORIG. : 00091865220134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, proposta por conselho profissional, ao fundamento de que o executado tem domicílio no Município de Assis/SP, faltando interesse processual na propositura da ação nesta Capital.

Apelou o conselho, alegando que não é cabível o reconhecimento de ofício da incompetência do Juízo a quo para

processar o presente feito, uma vez que se trata de competência relativa, arguível somente mediante provocação, por meio de exceção, conforme artigo 112 do Código de Processo Civil.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não afasta o interesse processual a propositura de ação em Subseção Judiciária distinta daquela em que domiciliado o executado, já que a solução, para tal situação, não passa pela extinção do processo sem resolução do mérito, mas pela definição do Juízo competente, observado o devido processo legal. Logo, a premissa da sentença não sustenta a respectiva conclusão.

Todavia, ao que consta dos autos, a execução fiscal foi proposta com base em domicílio informado na Capital, constatando, depois, o Juízo que o executado residiria em Assis/SP, ao que alegou o apelante que o dever de manter atualizado o cadastro é do profissional registrado e que, proposta a ação no seu domicílio registrado, a falta de impugnação acarreta prorrogação da competência, e não extinção do processo sem resolução do mérito.

De fato, assim é porque a competência é pressuposto processual e não condição da ação, sendo que a incompetência relativa apenas enseja exceção pela parte interessada, e não o exame de ofício da própria incompetência relativa e menos ainda extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, já que esta solução acabaria por contornar a aplicabilidade e eficácia da Súmula 33/STJ ("A competência relativa não pode ser declarada de ofício").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença para que tenha regular processamento o feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-45.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.007818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP148698 MARCEL SCOTOLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078184520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; **(3)** é indevida a aplicação da TR; e **(4)** evidente ilegalidade na incidência da taxa SELIC em detrimento da norma contida no artigo 161, § 1º, do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele

constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp

385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(3) A questão da TR: impertinência com o caso concreto

Conquanto tenha sido impugnada a aplicação da TR, o certo é que o acurado exame da hipótese revela, em face da prova juntada, que tal discussão não tem relevância e pertinência concreta, uma vez que o crédito tributário, objeto da execução fiscal proposta, refere-se a período posterior à vigência da Lei nº 8.177/91 e da Lei nº 8.218/91, de modo a impedir que se cogite da efetiva incidência de tal fator, seja como correção monetária, seja como juros moratórios.

A mera indicação da TR, no título executivo, não basta para elidir a lógica e jurídica conclusão de que a legislação, amplamente descrita, presume-se efetivamente aplicada em estrita conformidade com a especificidade de cada fato gerador e, portanto, em coerência com a data a que se refere cada uma das parcelas do crédito tributário, em execução.

Não tendo tal presunção sido desconstituída com prova concreta, senão que com alegações genéricas que, na verdade, sequer enfrentam a problemática, impõe-se reconhecer como manifestamente improcedente, porque impertinente, a defesa baseada na ilegalidade da execução pela aplicação da TR.

(4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de

correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-44.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO VENTURA JUNIOR
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00149454420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação declaratória de nulidade de protesto fundado em título extrajudicial (certidão de dívida ativa), julgou a ação improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autoria ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alegou o apelante: (1) que o protesto da certidão de dívida ativa é ilegal, pois contraria o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais e o art. 201 do CTN, bem como os princípios constitucionais da dignidade humana e da cidadania, do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, marginalização e promoção do bem estar social e da isonomia; (2) que o protesto da certidão de dívida ativa não representa meio eficaz de exigência da obrigação tributária, mas sim mecanismo de opressão social e política, através da geração de restrição creditícia ao contribuinte. Requereu a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 12.767/12, no que dispõe sobre a inclusão da CDA como título passível de protesto.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("*Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.*"), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("*Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante

vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

Com relação aos argumentos que questionam a constitucionalidade da Lei 12.767/12, observo que tramita, perante a Suprema Corte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5135, proposta em 07/06/2014, ainda pendente de julgamento (último andamento nesta data, conforme extrato verificado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal - 06/10/2014 - Vista à PGR). Assim, não há até o momento qualquer decisão vinculativa da Corte Superior.

De qualquer forma, verifica-se que o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. Assim, inexistente afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e cidadania, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, marginalização e promoção do bem estar social e da isonomia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-10.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004164-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: RONALDO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO	: MS006605 ONILDO SANTOS COELHO e outro
No. ORIG.	: 00041641020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de anulatória fiscal, alegando a PFN que foi válida a autuação,

pois, embora provado que os recursos omitidos na declaração resultaram de pagamento feito pelo INSS em ação da genitora do autor, a qual foi declarada como dependente do contribuinte, assim os rendimentos deveriam ter sido somados para tributação.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão de reforma, pois a PFN admite, e não poderia ser diferente diante das provas colacionadas, que o rendimento, cuja omissão gerou a autuação, pertence à genitora do contribuinte, e não a este propriamente. A sentença, ademais, fez aprofundada e correta análise da prova dos autos para igualmente concluir neste sentido, e julgar procedente a anulatória fiscal.

Todavia, para validar a autuação, alegou a PFN que a genitora foi declarada pelo contribuinte como sua dependente e, portanto, os respectivos rendimentos deveriam ter sido somados e ofertados à tributação. Ocorre, porém, que tal fato não se encontra provado nos autos, pois consta apenas o resumo da declaração do IRPF 2006/2007, que não identifica quem eram os dependentes do contribuinte (f. 23), assim impedindo que se conclua no sentido propugnado pela PFN, à qual cabia produzir a prova do fato alegado. A pretensão fazendária é, pois, manifestamente contrária à prova dos autos, inviabilizando o acolhimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-21.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro
APELADO(A) : UBIRATAN MATTEI
ADVOGADO : SP286646 MARCELA POLIDO SERRA e outro
No. ORIG. : 00378962120104036301 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação anulatória de multa por falta de votação em eleição do CRECI, alegando que foi imposta a sanção com base nos artigos 2º, § 3º, da Resolução COFECI 1.128/2009 e 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/1978, por ter sido descumprido o dever de justificar a ausência até 13/08/2009, devendo ser mantida a sanção em respeito à autonomia das instâncias e separação dos Poderes ou, ao menos, que seja a verba honorária reduzida.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão de reforma, em razão dos fatos provados nos autos, conforme registrou a sentença que, no ponto e a propósito, destacou (f. 62/3):

"Analisando os autos constato que a eleição do Conselho Réu ocorreu em 14 de julho de 2009(conforme consta na contestação à fl.31 dos autos), período em que o Autor estava viajando, conforme comprovado pelo documento de fl. 08 dos Autos(declaração de embargo expedida pela TAM, de São Paulo para Campo Grande, em 08/07/2009 e de Campo Grande para São Paulo, em 18/07/2009.

Noto ainda o interesse do Autor em votar, comprovado pelo documento de fl. 05, datado de 07/07/2009, comunicando que não recebeu a senha para votação em trânsito, solicitando seu envio, fato que não foi objeto de contestação pelo Réu, o qual limitou-se a alegar a ausência de justificação.

Feitas estas observações, considero justificado pelo Autor a sua impossibilidade de votar na eleição do CRECI,

realizada em 14.07.2009, uma vez que estava em viagem para o Mato Grosso do Sul, sendo certo ainda, que solicitou senha para votação em transito, a qual não lhe foi enviada."

Tais fatos não foram negados pelo apelante que, porém, insistiu na aplicação da multa porque deixou de ser formalmente justificada a ausência no prazo de 30 dias após a eleição.

Todavia, apesar da justificativa incontestada, com comprovado zelo, cuidado e diligência no trato da questão por parte do apelado, que comunicou, de forma prévia, a ausência do domicílio eleitoral e buscou a alternativa de votação pela internet, mediante fornecimento de senha, não constou e, tampouco, alegou o CRECI qualquer ato em defesa de sua omissão. Simplesmente, decidiu por punir a omissão do apelado, por não ter sido formalizada a justificativa no prazo de 30 dias após a eleição, conforme previsão não do decreto executivo ou da lei, mas de mera resolução, cuja aplicação, no caso dos autos, atenta, ademais, contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que restou previamente justificada a ausência e, em Juízo, nada foi contestado acerca do fato relevante ao deslinde da controvérsia.

Configura garantia constitucional, essencial ao Estado de Direito, a proteção judicial contra atos abusivos, como a cobrança de multa indevida, com intento meramente arrecadatário e desvio de finalidade, por ausência substancial de infração, não servindo os princípios da autonomia de instância ou separação de Poderes para impedir o direito de ação.

Com relação à verba honorária, fixada em R\$ 500,00, não se revela ilegal, pois o valor da causa não é parâmetro absoluto para o arbitramento, o qual deve considerar, como expresso no § 4º do artigo 20, CPC, a equidade, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. A redução do valor da condenação, que nada tem de excessivo, significaria, então, desqualificar a atuação profissional do patrono do autor, o que não se justifica frente a prova dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SPIDER TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 00068320920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em operações de importação (Lei 10.865/04).

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte, tendo sido proferida decisão em 07/02/2014, negando seguimento à remessa oficial.

Baixaram os autos à origem, quando, somente então, foi juntada a apelação da Fazenda Nacional, alegando que:

(1) não há definição, em âmbito constitucional, do conceito de valor aduaneiro, daí que improcedente a alegação de inconstitucionalidade do artigo 7º da lei 10.865/04; **(2)** "o art. 7º, inciso I, da lei nº10865/04, apenas regulamentou o dispositivo constitucional, definindo o que seja valor aduaneiro, para os fins de incidência da COFINS/PIS de importação, devendo, portanto, ser afastado o conceito estabelecido pelo GATT, cuja aplicação limitar-se-á à incidência do imposto de importação"; **(3)** deve-se observar o princípio da isonomia, pois trata de

maneira uniforme a tributação dos bens produzidos e serviços prestados no país e aqueles importados; e (4) não havendo alteração na definição de instituto de direito privado utilizado pela CF, inexistiu violação ao artigo 110 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe conhecer da apelação, pois a UNIÃO foi intimada da sentença em 29/11/2013 (f. 119), sendo interposto o recurso em 07/01/2014 (f. 132), dentro, portanto, do prazo legal. A subida anterior dos autos apenas com a remessa oficial somente ocorreu porque a Secretaria da Vara não aguardou o decurso de prazo recursal e não certificou o necessário, daí porque a apelação não foi juntada e permaneceu na Vara sem qualquer providência, sequer comunicação à Corte da existência de tal petição, que foi acostada apenas depois da devolução dos autos à origem com o trânsito em julgado, aqui certificado, frente à decisão anteriormente prolatada.

Tempestivo, portanto, o recurso, passo ao respectivo exame.

Os fundamentos deduzidos pela apelante não elidem as razões que já foram anteriormente abordadas no julgamento da remessa oficial, cujo teor foi o seguinte:

"Com efeito, é manifestamente improcedente a reforma da sentença, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937/RS, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se que o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Na espécie, não resta dúvida, portanto, seja pela jurisprudência da Suprema Corte ou pela legislação de regência, que a base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. "

Como se observa, todas as questões foram amplamente analisadas, com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nada mais tendo sido trazido aos autos, não havendo, portanto, espaço para a reforma postulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026734-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP226828 FERNANDO AUGUSTO DE SOUZA OLIVEIRA
INTERESSADO(A) : DINAX REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 30002452120128260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, acolhendo embargos do devedor, julgou extinta execução fiscal por pagamento, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando que o pagamento ocorreu em 08/04/2010, após a propositura da execução fiscal, em 13/06/2005, pelo que indevida a verba honorária ou, quando menos, cabível a sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada antes do pagamento, que ocorreu apenas em 08/04/2010 (f. 11/2), assim correta a propositura ao tempo dos fatos, verificando-se a superveniência da perda de objeto da ação por ter sido satisfeita a pretensão pelo devedor, rompendo a causalidade e responsabilidade processual pelo ajuizamento da execução fiscal.

Os embargos do devedor foram opostos, após citação do ex-sócio como responsável tributário, em 27/08/2012 (apenso, f. 206/7), após sua inclusão na execução fiscal em 14/10/2011 (apenso, f. 202), alegando pagamentos feitos em data anterior, 08/04/2010 (f. 11/2). Todavia, o pedido de redirecionamento foi feito pela PFN em dezembro de 2009 (f. 191, apenso), sendo que os pagamentos ocorreram posteriormente, assim demonstrando que a exequente não deu causa e, portanto, não pode responder pela propositura dos embargos do devedor, razão pela qual procedente o pedido de reforma para excluir a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, como assinalado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026535-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCIO ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP260450 SANDRA BENTO FERNANDES CAMARGO
PARTE RÉ : MIGUEL PAIVA PRODUCOES ARTISTICAS LTDA
No. ORIG. : 00022594920008260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que excluiu o sócio do polo passivo da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa, por remissão.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que, tendo em vista que reconheceu o pedido, feito na exceção de pré-executividade, não cabe sua condenação em verba honorária, nos termos do artigo 26 da LEF, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo sua ilegitimidade, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Neste sentido, os precedentes:

AgRg no Ag 998.516, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante. 2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental não-provido."

RESP 647.830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."

AI 0033352-07.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios. 2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando

causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 3. Agravo inominado desprovido."

Nem se argumente com o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, tendo em vista a sua aplicabilidade limitada às hipóteses de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o que não é o caso dos autos, que cuida de demanda executiva fiscal.

Neste sentido, os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RE-AgR-ED 467.965, Rel. Min. CEZAR PELUSO, sessão de 17.03.09: "1. RECURSO. Embargos de declaração. Existência de erro material. Embargos de declaração acolhidos. Acolhem-se embargos de declaração para a correção de erro material. 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Art. 1º-D da Lei nº. 9.494/97. Medida Provisória nº. 2.180/2001. Constitucionalidade. Honorários advocatícios. Não cabimento. Execuções não embargadas pela Fazenda Pública. Art. 100, § 3º, da Constituição Federal. É constitucional a Medida Provisória nº. 2.180/2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública".

AGA 1.268.805, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009). 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental não provido".

No caso, é evidente que a exclusão do sócio através de exceção de pré-executividade gera sucumbência da exequente em favor de quem houve o redirecionamento indevido da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074).

Com relação à verba honorária, fixada em R\$ 350,00, não se revela ilegal, pois o valor da causa não é parâmetro absoluto para o arbitramento, o qual deve considerar, como expresso no § 4º do artigo 20, CPC, a equidade, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. A redução do valor da condenação, que nada tem de excessivo, significaria, então, desqualificar a atuação profissional do patrono do autor, o que não se justifica frente a prova dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP052052 JOAO CARLOS SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00030654720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em execução fiscal, que reconheceu a ausência de pressuposto processual e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, combinado com os artigos 586 e 598, todos do CPC.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que houve a decretação da falência da executada SULINA SEGURADORA S/A em 23 de agosto de 2012, ou seja, em data anterior à prolação da r. sentença, ocorrida em 04 de outubro de 2012 (fls. 36/36-verso). Alega que a r. sentença foi proferida com suporte fático diverso daquele em que se apoiou, isto é, considerou que a executada se encontrava em liquidação extrajudicial, quando de fato já tinha sua falência decretada.

Acostou aos autos, às fls. 61/64 a cópia da sentença de decretação da falência comprovando suas alegações.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento pelo MM. Juízo *a quo* de que a executada estaria em recuperação judicial, ao passo que, conforme comprovado pela exequente, já se encontrava com a falência decretada, por ocasião da prolação da sentença de extinção.

Dessa forma, insta verificar a possibilidade de reforma da r. sentença, bem como do julgamento imediato por esta E. Corte, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Consoante se verifica dos documentos de fls. 59/64, bem como de consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve a decretação da falência da executada em 23/08/2012, nos autos do processo nº 0041722882012826100, ainda em trâmite.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual autoriza o Tribunal, nos casos de extinção do feito sem julgamento de mérito (artigo 267), a julgar desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CAUSA MADURA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os arts.

460 e 462, ambos do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. É assente nesta Corte, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, o entendimento segundo o qual, afastada a extinção do processo sem exame do mérito, pode o Tribunal, de imediato, julgar o feito, caso a controvérsia se refira a questão de direito, tendo em vista a teoria da causa madura.

3. Com efeito, tendo a Corte de origem verificado, com amparo no contexto fático dos autos, que a instrução processual permitia desde já a análise do mérito, alterar tal entendimento demanda a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 301.508/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 515, § 3º. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- "No caso, não se aplica o enunciado nº 268 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o Tribunal de origem deixou certo cuidar-se de execução fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, o contrato." (AgRg no REsp 656.341/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 3.8.2009).

2.- "Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não exista pedido expresso da parte recorrente, afastada a extinção do processo sem exame do mérito, pode o Tribunal, de imediato, julgar o feito, caso a controvérsia se refira a questão de direito, tendo em vista a teoria da causa madura, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC" (AgRg nos EDcl no REsp 1.142.225/PA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 29.6.2012).

3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 93.707/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE (SÚMULAS 211/STJ E 282/STF). ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO RECORRENTE. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO AO BENEFÍCIO. COMPANHEIRA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. A ausência de prequestionamento do dispositivo federal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 211/STJ e 282/STF).

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não exista pedido expresso da parte recorrente, afastada a extinção do processo sem exame do mérito, pode o Tribunal, de imediato, julgar o feito, caso a controvérsia se refira a questão de direito, tendo em vista a teoria da causa madura, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

4. A análise das questões trazidas pela agravante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg nos EDcl no REsp 1142225/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

Desta feita, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, passo à apreciação da causa.

Nos termos dos julgados colacionados, impende reconhecer o estado falimentar da executada, por ocasião da extinção da execução. Por conseguinte, devem ser aplicadas as multas que objetivaram a execução fiscal, nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências), o qual preleciona o seguinte:

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

(...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"

Destarte, a teor do inciso VII, do artigo 83 acima transcrito, há a previsão expressa da possibilidade de cobrança de multas da massa falida, como no caso dos autos, incluídas as penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, bem assim as multas administrativas decorrentes do poder de polícia e as multas moratórias fiscais.

Nesse sentido, colaciono seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

No mesmo sentido, os arestos desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA DE MORA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DA QUEBRA. LEI 11.101/05. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/69, era indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida.

- Nesse sentido, o C. STJ entende que, em execução fiscal movida contra massa falida, a multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide no crédito habilitado, mostrando-se perfeitamente aplicável o teor das Súmulas 192 e 565 do STF.

- Com a edição da Lei nº 11.101/05, em seu artigo 83, inciso VII, tornou-se possível a cobrança da multa de natureza tributária.

- No caso em exame, a decretação da falência operou-se em 04/07/2005, posteriormente à vigência da nova Lei de Falência, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária da massa falida.

- Agravo legal provido." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003847-97.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI 11.101/05. COBRANÇA EM PROCESSO FALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

- A multa fiscal, de natureza não-tributária, com base na antiga Lei de Falência, não podia ser exigida, em execução fiscal, da massa falida, a fim de evitar prejuízo a terceiros credores.

- Uma vez que a execução foi ajuizada em 04.10.2007, posterior à edição da nova Lei de Falência, há possibilidade de a exequente figurar como credora no processo falimentar, respeitada a ordem estabelecida em seu artigo 83.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004996-75.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

Embora o reconhecimento da ausência de pressuposto processual, em linha de princípio, acarrete na extinção do feito, sem apreciação do mérito (artigo 267, IV, do CPC), observo que, na espécie, o MM. Juízo a quo desconhecia a situação falimentar da executada, o que ensejaria o prosseguimento da execução, nos termos acima aduzidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para afastar a extinção do feito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à massa falida, nos termos acima expendidos.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do

Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002255-33.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CARLOS AUGUSTO DOMINGUES SIQUEIRA e outro
: REGINALDO JESUS GABRIEL ZANFORLIM
ADVOGADO : SP186247 FERNANDA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022553320144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicatos de classe, pagamento de anuidades e expedição de notas contratuais.

A sentença concedeu a segurança "(...) confirmando a liminar concedida, para que seja permitida apresentação do impetrante Carlos Augusto Domingues Siqueira, sozinho ou integrando alguma banda, sem condicionar ao pagamento de taxas ou filiações à Ordem dos Músicos do Brasil, abstendo-se a autoridade impetrada da referida exigência para as apresentações futuras, bem como a prática de quaisquer atos decorrentes dos fatos objeto da impetração, nos termos da fundamentação (...)".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre destacar que a atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres. Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios

ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

AMS 2003.61.00.027483-7, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO

BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60."

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AD POSTERUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP203598 AGOSTINHO JOSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00132879220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de anulatória de multa de R\$ 5.000,00, aplicada pela SRF, por falta de entrega da DIMOB, com base na IN 304/2003, alegando a apelante que tal multa carece de previsão legal, violando o artigo 5º, II, CF, pois o inciso II do artigo 57 da MP 2.158/2001 trata de transações e operações próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, enquanto que o inciso II do artigo 3º da IN SR 304/2003 suprimiu tais expressões, redundando em ampliação da descrição legal, pelo que indevida.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da validade e adequação da multa, de que trata a IN SRF 304/2003, ao texto normativo da MP 2.158-35/2001, conforme revelam precedentes do Superior Tribunal de

Justiça e desta Corte:

RESP 1.225.470, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10/06/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. ARTIGOS 3º E 4º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETÁRIA DA RECEITA FEDERAL N. 304/2003. MULTA E ADVERTÊNCIA LEGAL SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE CRIME. LEGALIDADE. ARTIGO 16 DA LEI N. 9.779/1999. ARTIGO 57, II, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.258-35/2001. ARTIGO 2º DA LEI N. 8.137/1990. 1. Recurso especial em mandado de segurança no qual se discute a legalidade dos artigos 3º e 4º da IN/SRF 304/2003, sendo que o primeiro dispositivo trata da base de cálculo da multa pela não apresentação ou apresentação defeituosa ou fraudulenta da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - Dimob, enquanto o segundo faz advertência sobre a configuração de crime contra a ordem tributária. 2. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, com pronunciamento suficiente a respeito dos pontos que se entenderem relevantes para a solução da controvérsia. 3. Há perfeita adequação do art. 3º, II, da IN/SRF n. 304/2003 à previsão contida no art. 57 da MP n. 1.258-35/2001. O descumprimento da apresentação da Dimob, conforme estabelece o art. 57 da referida medida provisória, acarreta a aplicação de multa de 5%, não inferior a R\$ 100,00, do valor das transações comerciais não informadas ou informadas parcialmente ou com inexatidão; transações comerciais essas que foram intermediadas ou realizadas pelas pessoas jurídicas a que se referem o art. 1º da IN/SRF n. 304/2003, razão pela qual se dizem próprias da pessoa jurídica, e que, por isso, devem constar da Dimob, nos termos dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 1º. 4. No caso, o acórdão a quo não procedeu à melhor interpretação do art. 57 da MP n. 1.258-35/2001, pois não houve ampliação da multa, mas apenas repetição do texto da medida provisória, que se mostra explicativo, e não restritivo. 5. O mesmo deve-se dizer com relação ao art. 2º da Lei n. 8.137/1990, pois o art. 4º da IN/SRF n. 304 não cria tipo penal novo, mas tão somente faz advertência à configuração do crime contra a ordem tributária previsto no art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, ao qual estão sujeitas as pessoas jurídicas obrigadas à apresentação da Dimob que fizerem declaração falsa ou omitir declaração sobre transações comerciais imobiliárias para o fim de eximirem-se do pagamento de tributos. 6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido para denegar a segurança."

AMS 00348031820034036100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 12/01/2011: "TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 304/2003. 1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. 2. São legais as disposições contidas na Instrução Normativa SRF 304/2003, exigindo Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB. Precedentes do STJ. 3. A Instrução Normativa SRF 304/2003, que instituiu a DIMOB, teve como fundamento o artigo 16, da Lei n. 9.779/99 e o art. 57, da MP n.º 2.158-35/01. 4. Não implica violação ao sigilo profissional a prestação das informações acerca das transações efetuadas relativamente às vendas e locações de imóveis, por se tratar de procedimento previsto em lei (art. 197, III, CTN). 5. Sentença mantida."

Logo, a sentença não merece reforma, pois em conformidade com a jurisprudência consolidada, que torna manifestamente infundada a pretensão da apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010695-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SODEXO DO BRASIL COML/ S/A

ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106954120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à procedência do pedido, em mandado de segurança, para que seja *"declarada a suspensão da exigibilidade do IRF sub judice, impedindo a sua exigência como condição para a remessa de recursos ao Chile exclusivamente em remuneração aos serviços administrativos objeto do anexo Contrato firmado pela Impetrante com a empresa chilena"*.

Alegou, em suma, a União que: (1) *"A existência de uma prestação de serviço (comprovada via FATURA = INVOICE ou outro documento jurídico-contábil) é condição necessária e suficiente para que através da presente demanda se discuta sobre a aplicação de tratados internacionais para evitar a dupla tributação"*; (2) em nenhum momento a impetrante trouxe aos autos as faturas aptas a comprovar o tomador de serviços, a prestadora, a individualização dos serviços prestados e o montante pago, devendo ser extinto o feito sem análise do mérito ante a ausência de documento essencial; (3) os serviços constantes do contrato de prestação de serviços são referentes a rotinas internas, sistemas de informação, recursos humanos, desenvolvimento de vendas, gerenciamento geral, marketing e desenvolvimento, entretanto, a impetrante qualifica tais serviços como administrativos ou de apoio, buscando afastar o seu enquadramento como serviço técnico e, conseqüentemente, a aplicação do Ato Declaratório COSIT nº 01/2000; (4) *"nos exatos termos do Protocolo, que é parte integrante do Tratado Brasil-Chile, é extrema de dúvida que os pagamentos realizados pela Impetrante em favor de empresa estrangeira, em função dos serviços técnicos/de assistência técnica, subsumem-se ao conceito jurídico de 'royalties' que lhe atribuiu o Brasil e o país signatário (Chile), conferindo, destarte, plena legitimidade jurídica ao exercício da competência tributária pelo Brasil"* e (5) os valores retidos na fonte, a título de imposto de renda, poderão ser deduzidos no país sede da empresa estrangeira.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, discute-se a inexigibilidade de imposto de renda sobre remessas ao exterior de pagamentos a empresa sediada no Chile (Sodexo Inversiones S.A.), em decorrência de contrato de prestação de serviços de apoio e aconselhamento (suporte administrativo), dentre os quais: orientação e auxílio relativo às atividades financeiras; tesouraria; recrutamento; controle interno; elaboração de relatórios gerenciais; análise concorrencial e visão de mercado; contratação de apólices de seguro e gestão de risco, entre outros, à empresa sediada no Brasil (Sodexo do Brasil Comercial Ltda).

A controvérsia envolve a pretensão do contribuinte de não tributar na fonte rendimentos destinados ao exterior, conforme tratados internacionais, o que é contestado pelo Fisco, que invoca a legislação interna.

De plano, coloca-se a exame, portanto, a questão da validade e da eficácia de tratados internacionais em relação ao direito interno, quando presente antinomia normativa.

A propósito da hierarquia normativa, decidiu a Suprema Corte que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre a legislação interna, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior.

A propósito, a ementa na EXT 662, Rel. Min. CELSO DE MELLO:

"EXTRADIÇÃO - CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E DE CONCUSSÃO - DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE - DERROGAÇÃO, NESTE PONTO, DO CÓDIGO BUSTAMANTE (ART.365, 1, IN FINE), PELO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS - PROCESSO EXTRADICIONAL REGULARMENTE INSTRUÍDO - JURISDIÇÃO PENAL DO ESTADO REQUERENTE SOBRE OS ILÍCITOS ATRIBUÍDOS AOS EXTRADITANDOS - JULGAMENTO DA CAUSA PENAL, NO ESTADO REQUERENTE, POR TRIBUNAL REGULAR E INDEPENDENTE - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PENAL EXTRAORDINÁRIA CONCERNENTE AO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA POSTULAÇÃO EXTRADICIONAL UNICAMENTE QUANTO AO CRIME DE CONCUSSÃO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. CÓDIGO BUSTAMANTE - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - O Código Bustamante - que constitui obra fundamental de codificação do direito internacional privado - não mais prevalece, no plano do direito positivo interno brasileiro, no ponto em que exige que o pedido extradicional venha instruído com peças do processo penal que comprovem, ainda que mediante indícios razoáveis, a culpabilidade do súdito estrangeiro reclamado (art. 365, 1, in fine). O sistema de contenciosidade limitada - adotado pelo Brasil em sua legislação

interna - não autoriza, em tema de extradição passiva, que se renove, no âmbito do processo extradicional, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito concernente aos atos de persecução penal praticados no Estado requerente. Precedentes: RTJ 73/11 - RTJ 139/470 - RTJ 140/436 - RTJ 141/397 - RTJ 145/428. PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (lex posterior derogat priori) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. EXTRADIÇÃO E PRESCRIÇÃO PENAL - Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade do extraditando pela consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional. Com a consumação da prescrição penal extraordinária pertinente ao delito de corrupção passiva, reconhecida nos termos da legislação criminal peruana, inviabilizou-se - no que concerne a essa específica modalidade de crime contra a Administração Pública - a possibilidade de deferimento da postulação extradicional."

No caso, o Tratado Brasil-Chile firmado para evitar a dupla tributação e a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 331/03 e promulgado pelo Decreto Executivo nº 4.852/03, e outros acordos internacionais destinados a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil, preveem, no artigo 7º (5º, no celebrado com o Japão), essencialmente o seguinte:

"Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento estável.

Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente.

No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados.

Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa.

Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo."

Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a PFN invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999.

Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo".

Primeiramente, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nela disciplinada refere-se apenas a serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento".

Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori"), o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a

Lei 9.779/1999.

Os acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, têm caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior.

Todos os tratados referem-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que *"No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados"*.

Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que os tratados excluíram da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a legislação respectiva, a dedução de despesas e encargos.

Desse modo, não existe espaço para invocar a aplicação dos artigos 21, 22 ou 23, conforme cada um dos tratados examinados, em prejuízo ao que dispõem os artigos 5º ou 7º, para assim estabelecer a aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores às prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

AC 0024461-74.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 06/02/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADOS INTERNACIONAIS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. HONORÁRIOS. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. 2. Caso em que se postula a aplicação de acordos internacionais, destinados a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil com: Alemanha (Decreto Legislativo 92/75 - f. 84/102), Argentina (Decreto Legislativo 74/81 - f. 103/119v), Áustria (Decreto Legislativo 95/75 - f. 120/136), Bélgica (Decreto Legislativo 76/72 - f. 137/154v), Canadá (Decreto Legislativo 28/85 - f. 155/164v), Chile (Decreto Legislativo 331/03 - f. 165/185), Espanha (Decreto Legislativo 76.975/76 - f. 185/201v), França (Decreto Legislativo 87/71 - f. 202/218), Itália (Decreto Legislativo 77/79 - f. 219/237), Japão (Decreto Legislativo 43/67 - f. 238/252), Portugal (Decreto Legislativo 188/01 - f. 253v/271v), e República Tcheca e Eslováquia (Decreto Legislativo 11/90 - f. 272/280). 3. Os tratados internacionais dispõem, basicamente, que "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo." 4. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a PFN invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999. Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com

o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo". 5. Todavia, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nela disciplinada refere-se apenas à serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento". 6. Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori", o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999. 7. Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, tem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior. 8. Os tratados referem-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados". 9. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que excluíram os tratados da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior. 10. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Por fim, considero desnecessária a comprovação da prestação de serviço por meio de fatura ou outro documento jurídico-contábil, uma vez que consta dos autos o contrato firmado entre a impetrante e Sodexo Inversiones S.A. (f. 89/104), bem como os comprovantes dos depósitos judiciais, efetuados por autorização liminar, do IRRF questionado (f. 239/57).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011905-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MASSIMO MANGOLINI MORGATINI
ADVOGADO : SP133985 JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00119059320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 97/100, junte, previamente, o requerente procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014990-72.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TASQA SERVICOS ANALITICOS LTDA
ADVOGADO : SP212204 BREITNER MARTINS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00149907220124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para deferir a substituição de dois veículos oferecidos como garantia no parcelamento de débito n.º 10830.002639/2010-91, por outros dois veículos mais novos, de igual marca e modelo.

Alegou, em suma, que: (1) para aderir ao parcelamento foram ofertados em garantia e nos moldes da Lei n.º 9.532/97, diversos veículos, sendo que os mesmos ficaram bloqueados junto ao DETRAN; (2) a impetrante está com dois veículos sinistrados e impossibilitada de tomar as medidas cabíveis juntos à seguradora, pela razão de os mesmos constarem da lista da garantia ofertada; (3) em setembro de 2012, foi juntado comunicado de baixa dos veículos sinistrados e a relação de bens para arrolamento, no entanto, a autoridade coatora não se pronunciou sobre o pedido de substituição e (4) a Lei n.º 9.532/97, prevê que o proprietário de bens arrolados em garantia possa aliená-los ou transferi-los, bastando para tanto a comunicação ao órgão fazendário.

A liminar foi deferida para *"levantar o arrolamento dos veículos Fiat Fiorino, placas ENX 2012, chassi 9BD255049A8874116, ano 2009, branco e GM Montana Conquest, placas EPK 8418, chassi 9BGXL80POAC240282, ano 2010, branca, cujo registro foi ordenado pela Receita Federal e, em consequência determino a expedição de ofício ao órgão de trânsito de Paulínia para levantamento do arrolamento dos referidos veículos"*.

A sentença foi proferida nos seguintes termos: *"julgo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida que determinou o levantamento do arrolamento dos veículos Fiat Fiorino, placas ENX 2012, chassi 9BD255049A8874116, ano 2009, branco e GM Montana Conquest, placas EPK 8418, chassi 9BGXL80POAC240282, ano 2010, branca, cujo registro foi ordenado pela Receita Federal"*.

Apelou a União, alegando, em suma, (1) *"em que pese o oferecimento de 2 (dois) outros veículos em substituição acima mencionado, com base no artigo 10 da IN RFB nº 1.171/2011, no valor de R\$ 54.437,00 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e sete reais), passíveis de registro público, (...), não é possível concordar com o cancelamento dos registros nos órgãos competentes, pois a soma de créditos tributários sob a responsabilidade do sujeito passivo é muito superior ao que foi objeto de arrolamento constante dos autos, e desta forma, carece*

de complementação, nos termos da mesma IN RFB, em seu artigo 3º, 'caput' e (2) não há fundamento legal que motive o pedido de substituição dos bens ofertados em garantia ao parcelamento, outrossim, a substituição só seria possível se a totalidade dos bens indicados fosse suficiente à garantia da dívida.

Com contrarrazões subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O arrolamento de ofício de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/97, na vigência da IN SRF 264/2002, como é o caso, tem aplicação exclusiva às hipóteses de débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, acarretando ao sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos.

O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados.

Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

Ademais, quanto ao direito de propriedade, o arrolamento, previsto em lei, é medida de natureza preventiva na tutela do interesse fiscal, em situações específicas, que não se revelam indicadoras da antecipação de qualquer efeito irreversível inerente à execução.

Na espécie, os créditos tributários pendentes correspondiam em 01/03/2010, R\$ 4.992.601,60 (quatro milhões, novecentos e noventa e dois mil, seiscentos e um reais e sessenta centavos). Foram arrolados bens passíveis de registro público no valor de R\$ 178.112,00 (cento e setenta e oito mil cento e doze reais), e arrolados bens não passíveis de registro público no valor de R\$ 1.969.720,89 (um milhão, novecentos e sessenta e nove mil, setecentos e vinte reais e oitenta e nove centavos), perfazendo o arrolamento de R\$ 2.147.832,89 (dois milhões, cento e quarenta e sete mil, oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Com efeito, o simples fato do valor do crédito tributário ser superior à quantia arrolada não pode ser óbice ao levantamento do bloqueio dos veículos sinistrados citados na exordial, com a sua substituição por outros veículos em melhores condições.

A propósito, a Turma já admitiu, por configurar preservação da situação jurídica acautelada, a substituição de bem arrolado por outro, mas não mero levantamento sem contrapartida:

REOMS 00119596420094036100, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 13/09/2010: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - LEI 9532/97 - PROTEÇÃO DE TERCEIROS CONTRA ATOS DE TRANSFERÊNCIA, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS E DIREITOS - BAIXA/ CANCELAMENTO 1. O arrolamento de bens e direitos é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97. 2. Deve-se informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade através de medida cautelar fiscal. 3. Não se trata de restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os seus bens e direitos. 4. Não se pode falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 5. O Supremo Tribunal Federal declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa (RE nº 388359, 389383). 6. O arrolamento de bens é uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público. 7. O arrolamento fiscal implica na anotação em registros públicos, a fim de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos. 8. O arrolamento não impede a discussão administrativa dos débitos fiscais. 9. O que se pretende nos autos é obter a baixa/ cancelamento do arrolamento de bens incidentes sobre um veículo para que ocorra a substituição por outro, de maior valor. 10. Não há qualquer óbice, posto que não existe irregularidade que possa acarretar prejuízo a uma futura execução. 11. Remessa oficial não provida."**

Merece, pois, confirmação a sentença recorrida no que deferiu a liberação dos veículos sinistrados, porém deve ser procedida a substituição dos mesmos por outros bens em melhores condições.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial

providimento à remessa oficial, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020187-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
INTERESSADO(A) : APRILE BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00201870520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em face da ilegitimidade passiva de MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO CAMPOS MELLO, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 700,00.

Apelou a embargante, alegando, em suma, a legitimidade passiva da embargante, em virtude de solidariedade para pagamento de débito de IRRF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN (**"São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei"**) ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 (**"São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"**) foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes**

tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("**São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("**pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte**"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa. Porém, ainda que admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental do vínculo da ex-sócia MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO CAMPOS MELLO, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **21/11/2000** (f. 106), data anterior à da própria propositura da execução fiscal (**12/04/2005**, f. 83).

Assim, estando a sentença em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046966-60.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP107028 ANI CAPRARA e outro
No. ORIG. : 00469666020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em embargos à execução fiscal movida pelo Município da São Paulo para cobrança de multas MPL - MURO e MPL - LIMPEZA em face da CEF, fixando verba honorária de R\$ 1.100,00, nos moldes dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelou a CEF alegando em suma, **(1)** ilegitimidade passiva, pois lhe incumbe somente a operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos moldes do art. 1º, *caput* e § 1º, art. 2º, *caput* e §§ 3º e 4º, incisos VI e VII, todos da Lei Federal nº 10.188/2001, não podendo ser considerada proprietária dos imóveis e, por consequência, dos tributos eventualmente incidentes sobre os mesmos, sendo o imóvel, portanto, patrimônio da União; **(2)** ainda que o imóvel permaneça sob a propriedade fiduciária da CEF, o caráter fiduciário configura mera garantia em favor da CEF, aplicando-se ao caso a regra dos artigos 22 e 27, § 8º, ambos da Lei 9.514/1997, c.c. art. 123 do CTN, incumbindo ao fiduciante o recolhimento de impostos, taxas ou quaisquer outros encargos que recaiam sobre o bem alienado fiduciariamente; e **(3)** caso, não seja este o entendimento, que se afaste a cobrança dos honorários advocatícios nos embargos à execução, uma vez que já fixados nos autos da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à

pretensão deduzida pela CEF:

AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e

direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8 Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n.º 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. A vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte, nos termos da jurisprudência firmada.

No tocante à sucumbência, o valor da causa, em fevereiro de 2011, alcançava a soma de R\$ 11.271,40 (f. 04/05 do apenso), tendo sido fixada a verba honorária na execução no valor de 10% sobre o valor da execução (f. 07 do apenso), e, nestes embargos do devedor, em R\$ 1.100,00 (f. 70), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, estando, ademais, em consonância com firme jurisprudência do Colendo STJ:

RESP 786979, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/02/2009: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO. 1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ" (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001). 2. A cumulação de honorários, todavia, somente ocorre se houver, cumulativamente, a procedência da execução e a improcedência dos embargos, sendo que, mesmo nessa hipótese, o valor total resultante da cumulação deve observar os limites máximos estabelecidos na lei ou, se for o caso, recomendados pelos critérios de equidade (CPC, art. 21, §§ 3º e 4º). Para as hipóteses de procedência parcial ou integral dos embargos, a verba honorária deverá ser fixada levando em consideração o grau de sucumbimento verificado em cada um dos processos. 3. Recurso Especial provido." (g.n.)

EDAC 0023220-08.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe 05/09/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E NA EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão. 2. In casu, não ocorreu qualquer hipótese de omissão no julgado. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas naquela e em sede de embargos do devedor (AgRg no AREsp 7477/RS). 4. No caso, o valor da execução é de R\$1.770.088,39 (hum milhão, setecentos e setenta mil e oitenta e oito reais e trinta e nove centavos), a condenação em honorários foi de R\$10.000,00 (dez mil reais). A somatória da condenação em ambas as ações não ultrapassa o

limite percentual de 20% (vinte por cento) do valor da causa. 5. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014903-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.014903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
APELADO(A) : YES SP COM/ DE ARTIGOS RECREATIVOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00149031620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, declarou extinto o processo, em virtude de ausência de interesse de agir superveniente, com fundamento no art. 267, VI e 462, do CPC.

Apelou o Conselho, alegando, em suma, que: a multa administrativa refere-se ao ano de 2008; o distrato social deu-se apenas em 11.11.2011; a multa foi aplicada anteriormente ao distrato social; não houve a liquidação e a partilha para dissolução regular da sociedade; a multa aplicada foi feita com base no Código de Defesa do Consumidor e este deve ser o fundamento legal usado para redirecionar a execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "**ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19**" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "**Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei**".

Na vigência do Novo Código Civil, "**a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social**" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "**Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções**" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "**De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade**".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."

AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 15/04/2011, p. 277: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."

Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 11/11/2011 (f. 15), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-79.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ROBERTO ANDREASI
ADVOGADO : SP141229 MARCIA DANIELA LADEIRA e outro
No. ORIG. : 00071037920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 269, VI, do CPC, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Apelou a PFN, alegando, em suma: **(1)** a não condenação em verbas honorárias, pois concordou com a exclusão da embargante ou; **(2)** necessidade de redução do valor para menos de 10% do previsto na decisão apelada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial*").

Neste sentido:

RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."

AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para

excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO SCANZANI JUNIOR
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00086044120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito, por ilegitimidade da autoridade impetrada, alegando o apelante que, efetivamente, é o impetrado o coator, pois o pedido de porte de arma é feito na Superintendência Regional da Polícia Federal, tendo sido pelo mesmo indeferido o requerimento, tendo poder decisório e competência para decidir, como fez, praticando o ato, daí porque a sua legitimidade passiva, nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois, de fato, é legitimada para responder ao mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, tem competência funcional para fazê-lo ou encampou a sua prática, sendo que, na espécie, nenhuma das situações restou, ao final, caracterizada, pois o ato inicial de indeferimento, embora praticado pelo impetrado, foi objeto de recurso à instância superior, cuja decisão substituiu a proferida pelo impetrado, alterando a polaridade passiva para efeito de mandado de segurança, já não detendo mais o Superintendente Regional a atribuição para decidir sobre o caso, considerando que existente decisão superior, em relação à qual o mesmo tem apenas o dever de cumprimento, como mero executor material.

No caso dos autos, a decisão que, definitivamente, negou o pedido de porte de arma de fogo foi proferida pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, a quem coube, na hierarquia funcional, o exame do recurso administrativo contra a decisão do Superintendente Regional (f. 33), daí porque não ser mais deste o ato coator para efeito de legitimidade para responder pelo mandado de segurança.

A propósito da legitimidade passiva da autoridade que apreciou o recurso administrativo, e não mais da que proferiu a decisão recorrida, o seguinte julgado da Corte, entre outros:

AMS 00005962220054036100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 29/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÉDICO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. DECISÃO REFERENDADA POR ÓRGÃO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA PARA REVISÃO DO ATO APONTADO COMO ACOATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA

RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo com o objetivo de garantir ao Impetrante a suspensão da pena de cassação do exercício profissional que lhe foi aplicada. II - A indicação da Autoridade tida como coatora, no presente mandado de segurança, apresenta-se equivocada, a uma, porque o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar ato de autoridade considerado ilegal, cabendo, então, a indicação do seu responsável para figurar no polo passivo, ou seja, do seu presidente e, a duas, na medida em que a decisão impugnada foi medida por órgão superior. III - O Presidente do Conselho Federal de Medicina é o competente para rever o ato impugnado no presente mandamus, pois a decisão final quanto à cassação do exercício da profissão de médico foi por ele proferida, quando do julgamento dos recursos administrativo, interposto pelo profissional, e hierárquico obrigatório (art. 22, alínea "e", da Lei n. 3.268/57). IV - Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-38.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SIDNEI PONDIAN
ADVOGADO : SP057781 RUBENS NERES SANTANA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COML/ DE CEREAIS SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 00048303820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de ação anulatória cumulada com pedido de indenização por dano moral, alegando o apelante que houve uso indevido de seu CPF para abertura de empresa, da qual consta como sócio, tendo sido multado por não apresentar a respectiva DIRPJ, com suspensão do cadastro de contribuinte, e obrigado a pagar a multa de R\$ 165,74 para reativar o CPF, necessário à abertura de conta bancária para recebimento de salário, aduzindo que foi lavrado boletim de ocorrência sobre a fraude e noticiou o fato à RFB, que não registrou suas alegações, não cabendo afirmar, pois, que foi omissivo, aduzindo que cabia à PFN, após citada, denunciar a lide à JUCESP para imputar responsabilidade pelas irregularidades que causaram o fato danoso narrado.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 147/50):

"Por meio da presente ação, o autor SIDNEI PONDIAN objetiva:

1º) a declaração de inexistência de débito no valor de R\$ 165,74 (cento e sessenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), em razão da "entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física fora do prazo";

2º) a declaração de inexistência de vínculo comercial do autor com a empresa COMERCIAL DE CEREAIS SÃO PAULO LTDA.; e

3º) a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral.

DA INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO COMERCIAL

A Secretaria da Receita Federal - SRF - não é órgão de registro público de empresas. A inscrição no CNPJ, bem como eventuais alterações, são atos posteriores, que tem como pré-requisito o arquivamento do ato constitutivo nos respectivos órgãos de registro (Juntas Comerciais dos Estados). Com efeito, a SRF não realiza a inscrição de CNPJ sem o envio do ato constitutivo da pessoa jurídica. Se houve erro na emissão do CNPJ, este partiu da Junta Comercial, que deixou arquivar documentos inidôneos na abertura de empresas em nome do autor.

Caso isso não ocorresse, não haveria como a Receita Federal emitir o CNPJ.

Com efeito, se para o arquivamento dos atos constitutivos ou alterações da pessoa jurídica houve uso indevido de documentos, fraude nos atos praticados ou a ocorrência de fato que pudesse ser tipificado como prática de crime, deve o interessado providenciar a anulação dos atos constitutivos ou respectivas alterações no respectivo órgão de registro, seja pela via administrativa, seja pela via judicial, já que falece competência à UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL para tanto.

O Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ - tem a finalidade de identificar os contribuintes e propiciar o respectivo controle fiscal.

A exigência legal de constar o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ nos atos constitutivos e demais documentos visa possibilitar aquele controle. Apenas isso.

Na hipótese dos autos, a ação foi movida unicamente contra a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL visando à desconstituição dos atos societários registrados na Junta Comercial do Estado, mas o pedido deve ser postulado em face deste órgão, não contra a UNIÃO.

Assim sendo, quanto ao pedido de declaração de inexistência de vínculo comercial do autor com a empresa COMERCIAL DE CEREAIS SÃO PAULO LTDA., acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela core UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL.

DA DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO

A "Notificação de Lançamento" de fls. 41 informa a aplicação de multa no valor de R\$ 165,74 em razão da "entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física fora do prazo", esclarecendo a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL que "pela renda anual auferida, o autor enquadrava-se como isento de imposto de renda, o que lhe permitiria apresentar sua declaração de isento em novembro. Contudo, em razão de constar como sócio de pessoa jurídica, deveria ter entregado em abril a Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física. Como não o fez, teve seu CPF suspenso e foi-lhe aplicada uma multa".

Conforme dito anteriormente, a Receita Federal se utiliza de dados fornecidos pela Junta Comercial do Estado, no que tange às sociedades mercantis.

Por inércia do autor, sua situação não restou regularizada diante da Junta Comercial.

Também não consta dos autos que, diante da situação cadastral irregular, tenha o autor requerido, ou ao menos comunicado, ao fisco federal a desvinculação de seu nome do quadro societário da empresa COMERCIAL DE CEREAIS SÃO PAULO LTDA., para fins de regularização de sua situação cadastral perante aquele órgão. Assim, diante dessas circunstâncias, é possível concluir que o autor não promoveu perante a Receita Federal todos os atos que lhe incumbiam, com a finalidade de desvincular seu nome da empresa "fantasma", impossibilitando que a Administração pudesse resolver essa situação.

Restou demonstrada que a aplicação da multa teve amparo na legislação e na inércia do autor.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

No que tange à responsabilidade civil, cumpre ressaltar que a indenização por dano moral encontra-se assegurada constitucionalmente, no artigo 5º, inciso X, da Constituição, não comportando discutir sua admissibilidade ou não perante o ordenamento jurídico, restando, apenas, verificar a presença dos elementos que autorizam a indenização requerida.

No entanto, em casos como o de cancelamento ou suspensão de CPF, entendo cabível a indenização por danos morais, somente quando a inscrição indevida decorre da negligência da administração, como em casos de emissão do mesmo número de CPF para duas pessoas distintas, existindo, aí sim, nexos causal entre a conduta da ré e os prejuízos suportados pela parte autora, pelo que se deduz a responsabilidade da UNIÃO FEDERAL em reparar o dano sofrido. Todavia, na hipótese dos autos, não trata da emissão de CPF em duplicidade e, embora o uso indevido de sua inscrição tenha refletido em seus direitos creditícios, não se pode atribuir à UNIÃO FEDERAL a culpa pelo ocorrido.

ISSO POSTO, julgo improcedente os pedidos do autor SIDNEI PONDIAN e, como consequência, declaro extinto o feito com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 20, 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que a autora perdeu a condição de necessitada, no termos da Lei nº 1.060/50."

De fato, dentre as condutas descritas nos autos, apenas a suspensão do CPF e a cobrança da multa fiscal foram

atos próprios praticados pela ré, pois as demais, como o uso indevido do CPF para abrir a empresa e o registro de atos societários que seriam falsos, configuram atos de terceiros, que não foram objeto da presente ação. Não foi identificado o autor do uso indevido e da falsidade dos atos societários, nem consta prova de que a JUCESP tenha concorrido, para fins de responsabilidade, para a irregularidade, de que resultaram os fatos narrados na inicial e imputados à ré.

Consta apenas que houve boletim de ocorrência em 19/11/2001 (f. 14/5), relativamente a fatos ocorridos em janeiro/1994, quando aberta a empresa e registrada na JUCESP (f. 19/24). Todavia, os atos constitutivos e o registro da empresa na JUCESP não foram anulados, nem se prestou a presente ação a tal propósito, embora a anulação fiscal e a responsabilidade civil dependessem não apenas da prova da nulidade do ato constitutivo e de seu registro, como da prova de conduta da ré geradora de causalidade jurídica para permitir o reconhecimento da ilegalidade da exigência de apresentação da DIRPJ, assim como da multa e, por fim, do próprio cancelamento do CPF, que levaram ao dano moral narrado pelo autor.

A existência de boletim de ocorrência, em 2001, prova a declaração da notícia do fato à autoridade policial, mas não demonstra ilícito nem nulidade dos atos de constituição ou registro societário, valendo lembrar que não houve a produção de quaisquer outras provas nos autos. Também não se narrou e nem se provou que a ré tenha agido de modo a responder por danos sofridos pelo autor na forma descrita.

Em caso análogo, assim restou decidido:

AC 200983000010434, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJE 30/11/2011: "RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DO CPF DO AUTOR. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL A SER REPARADO 1. Ação de Anulação de Ato Administrativo c/c com Ação de Indenização por Danos Morais aforada por Ronaldo Lopes de Carvalho, em face da União, e da Junta Comercial do Estado da Paraíba - JUCEPE -, objetivando o restabelecimento do seu CPF, o pagamento de indenização por dano moral, e a exclusão do seu nome do quadro societário da empresa Distribuidora Comercial de Produtos Alimentícios Ltda - DICOPAL. 2. Situação em que o Autor/Apelante alegou que o seu CPF foi utilizado por terceiros para o registro como sócio da empresa acima mencionada, sem que jamais tenha integrado o quadro societário da mesma. 3. Verificando-se que o Autor não provou nos autos que a referida empresa tenha sido constituída mediante fraude, reputo cabíveis as medidas adotadas pelo Órgão Fazendário Nacional, no tocante à suspensão do CPF do Autor/Apelante, em virtude de o mesmo não haver apresentado as Declarações de Rendimentos relativas aos exercícios de 2003 a 2007, na condição de sócio-cotista da empresa questionada. 4. Constatada a inexistência de qualquer ato ilícito que possa ter sido cometido pelas Apeladas, correta é a decisão que julgou improcedente o pleito autoral. Sentença mantida. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009997-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERNATIONAL SPORTS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SC011508 JOSE MESSIAS SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099978820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto de Viracopos, objetivando a anulação do ato que determinou a suspensão do CNPJ, declarando a sua ilegalidade, de forma a restabelecer a regularidade do CNPJ da impetrante, bem como de assegurar o seu direito ao exercício de suas atividades.

A impetrante sustenta na inicial a ilegalidade do ato fiscalizatório, cujo escopo é declarar a inaptidão da inscrição no CNPJ, uma vez que o direito ao devido processo legal foi violado. Alega, ainda, a alteração do seu CNPJ para suspensão, antes mesmo do encerramento do processo instaurado.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal, para desclassificar o CNPJ da empresa da condição de suspensão, permitindo-lhe o desempenho de suas atividades empresariais, juntada a manifestação do Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ante o reconhecimento do MM. Juízo *a quo* da legalidade do Procedimento Fiscal, cuja conclusão culminou na suspensão do CNPJ da empresa e na imposição da pena de perdimento, convertida em multa, sem que tenha havido qualquer irregularidade, abuso ou violação de direito. Inconformada, a impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a suspensão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ ocorreu em virtude de a impetrante enquadrar-se no disposto na Instrução Normativa n.º 748/07, que prevê a suspensão do CNPJ, bem como a declaração de inaptidão.

O artigo 81 da Lei n.º 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, prescreve acerca da declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ que:

Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

A Instrução Normativa n.º 748/07 prescreve nos artigos 33 e 34 as situações que acarretam a suspensão e ocasionam a declaração de inaptidão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ:

Art. 33. A inscrição será enquadrada na situação suspensa quando a entidade ou o estabelecimento:

I - domiciliado no exterior, encontrando-se na situação ativa, deixar de ser alcançado, temporariamente, pela exigência de que trata o inciso XIV do art. 11, mediante solicitação;

II - solicitar baixa de inscrição, estando a solicitação em análise ou tendo sido indeferida;

III - estiver em processo de declaração de inaptidão, nos termos dos incisos III e IV do art. 34;

IV - apresentar indício de interposição fraudulenta de sócio ou titular, inclusive na hipótese definida no § 2º do art. 3º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, enquanto o processo respectivo estiver em análise;

V - interromper temporariamente suas atividades; ou

VI - não reconstituir, no prazo de 210 (duzentos e dez) dias, a pluralidade do QSA.

§ 1º A solicitação referida no inciso I será feita mediante transmissão da FCPJ com evento "interrupção temporária de atividade" e posterior entrega do DBE à unidade da RFB que jurisdicione a entidade.

§ 2º A inscrição suspensa poderá ser alterada para:

I - ativa, observado o disposto no art. 55;

II - inapta, observado o disposto no art. 34;

III - baixada, observado o disposto no art. 53;

IV - nula, observado o disposto no art. 54.

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios

consecutivos, DIPJ, DSPJ - Inativa ou DSPJ - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;

III - inexistente de fato; ou

IV - que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

O artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, determina as infrações relativas às mercadorias consideradas dano ao Erário, estabelecendo no inciso V, incluído pela Lei n.º 10.637/2002:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

Por sua vez, a Instrução Normativa n.º 228/02, que aborda o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, estabelece que:

Art. 1º As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.

§ 1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

§ 2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.

Art. 2º A seleção de empresas sujeitas à aplicação do procedimento previsto no art. 1º decorrerá do cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal (SRF).

Parágrafo único. Ficará igualmente sujeita a seleção, a empresa cuja avaliação da capacidade econômica e financeira esteja prejudicada em razão de omissão relativa à entrega de declarações fiscais a que for obrigada.

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;

II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Compulsando os autos, foi possível verificar que a impetrante não comprovou a origem dos recursos utilizados nas suas atividades de comércio exterior, sendo observada a incompatibilidade entre esses e a capacidade operacional.

Dessa forma, a impetrante enquadra-se no inciso IV do artigo 33, bem como no inciso IV do artigo 34, pelo o que resta demonstrada a regularidade do ato administrativo, amparado pelas legislações supracitadas.

Ressalta-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte ao analisarem essa questão firmaram o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ART. 105, III, DA CF/88. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA POR MEIO DE INTERPOSTA PESSOA. PENALIDADE DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 81, DA LEI 9.430/96, E 29 DA IN 200/2000.

CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É vedada a esta Corte de Justiça a apreciação de normas e princípios de índole constitucional, por esbarrar na competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, pelo art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Não há falar em ilegalidade da pena prevista no art. 29 da IN 200/2000 da SRF, uma vez que tal previsão encontra

fundamento de validade no art. 81 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 10.637/2002. 3. A verificação da real ocorrência do ilícito consistente na interposição fraudulenta de terceiros nas operações de importação acarretaria a reanálise do conjunto fático-probatório contido nos autos e já apreciado pelo Tribunal de origem, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200801649587, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS - LEGALIDADE - DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ - LEGALIDADE. 1. Ausência de reiteração, em requerimento expresso, em apelação, de apreciação do agravo retido pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. 2. Legalidade e constitucionalidade no procedimento especial de fiscalização aduaneira previsto na IN n.228/02, que visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, fundada na Medida Provisória n. 2.158-35/01. 3. Diante das fundadas suspeitas de irregularidade na conduta da própria pessoa jurídica que realizava a importação, no rol de competência da autoridade alfandegária estava o ato de reter as mercadorias sob o pálio da IN 228/02 que regula o procedimento especial de fiscalização aduaneira e encontra fundamento de validade, em particular, no art. 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158-35/01, que contempla exatamente a hipótese de exigência de prévia garantia para a liberação de mercadorias em face da incompatibilidade entre o capital social e o valor da importação. 4. Intimada a comprovar a regularidade da importação, não ofertou qualquer documento, não requereu dilação de prazo, incidindo na hipótese do art. 10 da IN 228/02 que determina o encerramento sumário do procedimento de fiscalização. Obediência ao devido processo legal. 5. Em face de interposição fraudulenta resta caracterizado o dano ao Erário a ensejar a aplicação da pena de perdimento ao escudo do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76. Constitucionalidade da pena de perda de bens com fundamento de validade no art. 5º, inciso XLVI, alínea "c" da Lei Maior. Precedentes do STF e desta Corte. 6. Legalidade da exigência de prestação de garantia para a liberação de mercadorias uma vez retidas por suspeita de fraude na operação de comércio exterior, como medida preventiva adotada para evitar que eventuais irregularidades comprovadas futuramente venham a se tornar irreversíveis e a causar dano irreparável ao Erário. 7. Declaração de inaptidão do CNPJ que tem embasamento na Lei n. 9.430/96 e que constitui medida administrativa legal em face da pessoa jurídica relacionada a hipótese de interposição fraudulenta, de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002. 8. Sentença mantida. (TRF3, AMS 00314511820044036100, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR, DJ 9/8/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003184-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : SP272428 DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro
APELANTE : TERMINAL 12 A S/A
ADVOGADO : SP078398 JORGE PINHEIRO CASTELO e outro
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00031841920074036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

INTIMAÇÃO DE DECISÃO

"Junte-se, manifestando-se a F. Pública em até dez dias, intimando-se-a.

São Paulo, 15/10/2014"

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Renan Ribeiro Paes

Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003184-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : SP272428 DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro
APELANTE : TERMINAL 12 A S/A
ADVOGADO : SP078398 JORGE PINHEIRO CASTELO e outro
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031841920074036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em retificação ao despacho proferido nesta data, onde se lê "Fazenda Nacional", leia-se "União Federal e Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP".

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016643-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEN/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO(A) : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A

ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166439520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão de fls. 346/348 que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante à possibilidade legal de isenção da verificação periódica dos instrumentos de medir, concedida pelo INMETRO, com a emissão de certificado indicativo da finalidade e limites de tais instrumentos, inabilitando-os para serem usados em quaisquer atividades econômicas, bem como no que se refere à obrigatoriedade da fiscalização de todos os instrumentos de pesagem não automáticos, e respectiva cobrança de taxas de vistoria e fiscalização, nos termos do disposto na Portaria INMETRO nº 236/94, com as alterações da Portaria INMETRO nº 166/2007, e na Lei nº 9.933/99.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Decido.

In casu, a r. decisão embargada negou seguimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante à possibilidade legal de isenção de verificação periódica dos instrumentos de medir, concedida pelo INMETRO, com a emissão de certificado indicativo da finalidade e limites de tais instrumentos, inabilitando-os para serem usados em quaisquer atividades econômicas, bem como no que se refere à obrigatoriedade da fiscalização de todos os instrumentos de pesagem não automáticos, e respectiva cobrança de taxas de vistoria e fiscalização, nos termos do disposto na Portaria INMETRO nº 236/94, com as alterações da Portaria INMETRO nº 166/07, e na Lei nº 9.933/99.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

" (...) Alegam os apelantes que a exigibilidade da Taxa de Serviços Metrológicos pelo INMETRO relativamente às atividades de controle de equipamentos de pesagem utilizados internamente no processo de manutenção, está sedimentado nos artigos 5º e 11 da Lei nº 9.933/99, *in verbis*:

"Art. 5º - As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO."

"Art. 11 - É instituída a Taxa de Serviços Metrológicos, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal pelo Inmetro e pelas entidades de direito público que detiverem delegação.

§1º A Taxa de Serviços Metrológicos, cujos valores constam da tabela anexa a esta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes às atividades de controle metrológico de instrumentos de medição.

§2º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º desta Lei, serão responsáveis pelo pagamento da Taxa de Serviços Metrológicos."

Tais dispositivos legais não conferem às autarquias apelantes legitimidade para cobrança da taxa prevista no artigo 11 da Lei nº 9.933/99, em relação às balanças de uso interno, para pesagem de material que não será oferecido à venda, mas utilizado no processo produtivo da empresa, uma vez que a fiscalização de instrumentos de medição pelo INMETRO, busca garantir que o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor.

Sendo, assim, torna-se obrigatória a aferição periódica, somente quando as balanças são utilizadas para pesar a mercadoria comercializada, atingindo terceiros e consumidores, nos exatos termos do item 8 da Resolução CONMETRO nº 11/88, *in verbis*:

"8. Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que

interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente:

- a) corresponder ao modelo aprovado pelo INMETRO;
- b) ser aprovados em verificação inicial, nas condições fixadas pelo Instituto;
- c) ser verificados periodicamente."

In casu, a apelada utiliza balanças apenas em seu processo produtivo, para pesagem de cabos, arames e outros bens de massa destinados às atividades de manutenção ou ainda de construção das próprias redes de distribuição de energia elétrica, além de não comercializar qualquer de seus produtos com base em peso e/ou utilização de balança.

Portanto, não é obrigatório o controle metrológico do INMETRO sobre as balanças internas, visto que não se destinam a atividades econômicas que envolvam terceiros, sendo meros instrumentos internos adotados na mensuração da matéria prima empregada no processo de manutenção ou construção da concessionária.(...)" (fls. 347vº/348)

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe

09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021611120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o despacho de fl. 246 constou erroneamente o número de um processo com determinação para desapensamento, tratando-se de erro material, retifico referido despacho tão somente para constar "o desapensamento dos autos de embargos à execução nº 2011.61.00.00.002160-9", ao invés de "o desapensamento dos autos de embargos à execução nº 2011.61.00.00.002161-0", mantida no mais a decisão de fl. 246. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001545-06.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001545-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 26/07/2002 (fl. 2), em que se busca a declaração do direito da autora a proceder a compensação de créditos que dispõe, advindos do pagamento indevido do PIS, com as vencidas a título da COFINS, CSLL e com o próprio PIS, frente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88.

Sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau, fls. 400/417, julgou parcialmente procedente o pedido e declarou o direito da autora de efetivar a compensação, apenas com débitos vencidos com PIS, bem como reconheceu a prescrição dos pagamentos efetuados até 26/07/1992.

Apelação pela União (fls. 426/437) e contrarrazões pela autora (fls. 444/456).

A Terceira Turma desta Corte, às fls. 460/465 lavrou acórdão e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Recurso especial interposto pela parte autora às fls. 467/478.

Diante do julgamento em definitivo do REsp 1.269.570/MG pelo Superior Tribunal de Justiça, a Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, determinou o retorno dos autos à Turma, em decisão de seguinte teor:

"Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos à turma julgadora para reexame da questão, sobrevindo decisão que manteve o entendimento firmado pelo acórdão recorrido.

Em seguida, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia em comento.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, encaminhem-se os novamente os autos à Turma julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Int."

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da prescrição.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do mérito do REsp nº 1.269.570/MG, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, negou provimento ao agravo inominado. O julgado encontra-se assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E 2449/88 - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

III - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação em relação aos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88).

IV - Apelação da União Federal e remessa oficial providas."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido, quanto ao tema da prescrição.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento somente para pagamentos efetuados a partir de 09/06/05, sendo que, para os pagamentos anteriores, como no presente caso, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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

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

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse

modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

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

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I do CTN (tese do 5 + 5). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

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

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

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96. APLICABILIDADE.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição e da compensação do indébito tributário.

2 - Com efeito, no caso em exame, considerando que a impetração da ação mandamental (08/06/2005) foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo Pleno do C. STF que, no âmbito do RE n. 566.621/RS (DJe Data: 11/10/2011), de Relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações

propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, sendo esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador (prescrição decenal).

3 - *Outrossim, no que tange à compensação do indébito tributário, adiro ao entendimento firmado pelo E. STJ que, no âmbito do RE nº 1.137.738 (DJe Data: 01/02/2010), de relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, em regime de recurso repetitivo, reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002).*

4 - *Acórdão anterior parcialmente reformado apenas para reconhecer a aplicação da prescrição decenal ao caso em tela, bem como a possibilidade de compensação tributária com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com redação dada pela Lei nº 10.637/2002), mantendo a negativa de provimento às apelações da impetrante e da União e, em menor extensão, o parcial provimento à remessa oficial."*

(AMS 0010751-84.2005.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 03.07.2014, v.u, e-DJF3 11.07.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CSL. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.*

2. *Na espécie, a ação foi ajuizada em 28/07/2008, porém, houve pedido administrativo de restituição intentado em 10/02/2000, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, cujo recurso ao Conselho de Contribuintes foi julgado apenas em 11/06/2007, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal".*

3. *Para a procedência do pedido de repetição, é suficiente, conforme a jurisprudência consolidada, a comprovação do fato constitutivo do direito alegado, que, na espécie, restou demonstrado pela apresentação das DARF's de outubro, novembro e dezembro/92 e da cópia da declaração de IRPJ de 1992, junto ao pedido de restituição administrativa, expressamente admitidas no recurso julgado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos valores devidos poderão ser apurados em sede de liquidação de sentença, com ampla instrução probatória, devendo considerar-se a diferença entre o tributo devido e o recolhimento a maior.*

4. *O agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.*

5. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 0018097-81.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 04.06.2014, v.u, e-DJF3 18.06.2014)

In casu, verifico que a presente ação ordinária foi ajuizada em 26/07/2002 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado no v. Acórdão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal, com a manutenção da r. decisão a quo, ora considerado prescritos eventuais recolhimentos efetuados antes de 26/07/1992.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo o prazo decenal na repetição das parcelas recolhidas nos termos acima decididos, mantido, no mais, o v. acórdão.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-31.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : MAURICIO ARANTES
ADVOGADO : SP129971 VALERIA CRISTINA DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00029573120094036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Em sede de embargos à execução, em que se discute a exigibilidade de multa decorrente de irregular edificação, perpetrada em área de preservação permanente, até dez dias para que o IBAMA, ora apelante, traga aos autos cópia completa do documento de fls. 35 (Auto de Infração), haja vista que aquele traslado encontra-se suprimido / cortado.

Com o atendimento do comando, ciência ao polo embargante / apelado, por outros cinco dias.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001031-28.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001031-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA ZOLLER LTDA
ADVOGADO : MS005027 MARGARETE MOREIRA DELGADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária anulatória de débito fiscal, ajuizada em 15 de março de 2007, em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars* (art. 273 do Código de Processo Civil), objetivando a suspensão da exigibilidade de execução a título de auto de infração relativo a ITR (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural), sendo ao final julgada procedente a demanda, com a condenação da requerida ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes a serem arbitrados nos termos da lei. Atribuído à causa o valor de R\$ 53.472,28 à época para efeitos fiscais.

Aduziu, a autora, em síntese, ser legítima proprietária do imóvel rural denominado Fazenda São Sebastião, com 2.878,7 hectares (inscrição nº 3.680.080-5), no município de Sete Quedas, em Campo Grande/MS, sendo que em 25 de novembro de 2003 foi autuada para fins de pagamento do ITR (relativo ao exercício do ano de 1999) sobre áreas de preservação permanente e de reserva legal, ao fundamento da não apresentação do Ato Declaratório

Ambiental (ADA) do IBAMA no prazo e modo definidos pela IN/SRF nº 67/97.

Invocou a requerente, ainda, o disposto no art. 10 da Lei nº 9.393/96, bem como a MP nº 2.166-67/2001, que incluiu o § 7º ao art. 10 da referida lei, bem como o art. 106 do Código Tributário Nacional, sustentando a nulidade da autuação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou deferido para o fim de determinar a imediata suspensão da exigibilidade da execução do auto de infração lançado contra a autora (fls. 101/104).

Contestação da União de fls. 117/125, pugnando pelo julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intimada para especificar eventuais provas a produzir, a autora manifestou-se no sentido do julgamento antecipado da lide, ao entendimento de tratar-se de matéria eminentemente de direito. Não sendo esse o entendimento, requereu a oitiva de testemunhas, nos termos aduzidos de fl. 225, com a apresentação de réplica de fls. 227/231.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para o fim de declarar a inexigibilidade do auto de infração nº 13161.001187/2003-19, ratificando a decisão de fls. 101/104. Condenou, ainda, a União, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos moldes do disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, além do reembolso do valor das custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475 do CPC (fls. 236/239).

A autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença (fls. 253/263) para que seja majorado o percentual de condenação da União na verba honorária entre 10% e 20% do valor da causa.

Por sua vez, a União apelou, requerendo a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a ação, sustentando a exigibilidade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para fins de isenção de ITR (fls. 269/276).

Regularmente processado o recurso, nos efeitos devolutivo e suspensivo, e com contrarrazões da União (fls. 277/282) e da autora (fls. 285/289), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente demanda tem por escopo a anulação de auto de infração atinente ao ITR, lavrado contra a autora, ao fundamento da não apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) do IBAMA no prazo estabelecido na IN/SRF nº 67/97, para fins de exclusão de área de preservação permanente e de utilização limitada, da base de cálculo de apuração do ITR.

No que tange ao caso em exame, a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, assim estabeleceu no art. 10 (*caput*, e §§ 1º e 7º) *in verbis*:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a:

- a) construções, instalações e benfeitorias;*
- b) culturas permanentes e temporárias;*
- c) pastagens cultivadas e melhoradas;*

d) florestas plantadas;

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

(...)

§ 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001). Grifos meus.

Com efeito, depreende-se do referido comando legal que a apuração e o pagamento do ITR devem ser feitos pelo contribuinte, "independentemente de prévio procedimento da administração tributária".

Outrossim observa-se que o aludido dispositivo cuidou de excetuar da incidência tributária a título de ITR a área de preservação permanente e de reserva legal (art. 10, § 1º, inc. II, alínea "a").

Verifica-se, no caso em tela, que a exigência emanada da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal - IN/SRF nº 67, de 1º de setembro de 1997, qual seja - apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) - para fins de exclusão de área de preservação permanente e de utilização limitada, da imposição tributária, extrapola a função meramente regulamentar, encontrando-se em confronto com o ordenamento legal atinente à matéria (art. 97 do Código Tributário Nacional), em violação ao princípio da legalidade.

Ressalte-se que a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao acrescentar o § 7º ao supramencionado art. 10 da Lei nº 9.393/96, consignou expressamente a não sujeição do contribuinte à comprovação documental no que toca às alíneas "a" e "d", inciso II, § 1º, do referido artigo legal, para fins de exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal, da base de cálculo do ITR.

Observa-se que o auto de infração lavrado contra a autora, relativo ao ITR (exercício de 1999), consubstanciado no processo administrativo nº 13161.001187/2003-19, inscrito na Dívida Ativa em 12/04/2007 (fl. 215), não merece prosperar, porquanto eivado de ilegalidade, haja vista que a exigência de apresentação do ADA, inserta na IN/SRF nº 67/97, não é dotada de força legal para impor tal restrição, não havendo tampouco amparo legal para a imposição de prazo para apresentação de tal documento administrativo pelo contribuinte, para fins de exclusão de área tributável de ITR (área de preservação permanente e utilização limitada).

Na esteira desse entendimento, os v. julgados desta E. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA (ADA). EXIGIBILIDADE COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.393/96. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. No caso dos autos, a autora promoveu a declaração de imposto incidente sobre a propriedade territorial rural, referente aos exercícios de 1999 a 2003, sendo autuada em 25.11.2003, notificada em 2007, cujo fato gerador aponta para 01.01.1999, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título de ITR.

2. Ocorre que instrução normativa não se presta para impor condições para a exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor do ITR, pois isso fere o princípio da reserva legal, conquanto o fisco não pode valer-se de ato normativo para acrescentar conteúdo próprio de lei, ou seja, se a lei não exige qualquer obrigação acessória para fins de gozo da isenção, não pode um ato de natureza meramente regulamentar impor qualquer exigência.

3. Nesse passo, cabe realçar que o artigo 176 do CTN dispõe que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a

que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Portanto, os requisitos exigidos para a fruição do benefício são aqueles previstos em lei e não em simples instrução normativa. 4. Não bastasse, na hipótese, a Medida Provisória nº 2166-67, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o § 7º ao artigo 10 da Lei nº. 9.393/96, dispensa o contribuinte da comprovação prévia de isenção do ITR no que se refere às áreas de proteção permanente e as impróprias para exploração porventura existentes na propriedade, sujeitando-o ao pagamento do imposto devido, acrescido de juros e multa, no caso de comprovada falsidade de sua declaração, hipótese em que responderá ainda pelas demais sanções cabíveis.

5. Decorre do referido dispositivo legal a desnecessidade da apresentação do ato declaratório ambiental - ADA, para ter o contribuinte o direito reconhecido à isenção do ITR sobre área de preservação permanente existente em seu imóvel rural. Ademais, trata-se de norma de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, sendo indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade de o fisco diligenciar para a prova da veracidade da declaração feita pelo contribuinte.

6. Assim sendo, de rigor concluir que o fisco, quando da lavratura do auto de infração, não atentou para legislação que dispensa a apresentação do ADA, acarretando isso ato que viola o princípio da legalidade, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, declarar a nulidade do auto de infração, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

7. Remessa oficial a que se nega provimento".

(REO 1431455/MS, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Terceira Turma; v.u.; Data de Julgamento: 22/7/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/8/2010, p. 262).

"TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ITR - ISENÇÃO - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN/SRF Nº 67/97 E 73/2000 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN - ÁREAS DE RESERVA LEGAL E DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS - COMPROVAÇÃO - VALOR DA TERRA NUA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE NO SISTEMA DE PREÇOS DE TERRA (SIPT) - LEGALIDADE (ART. 14 DA LEI 9393/96 C/C PORTARIA SRF 447/02) - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Matéria conhecida também por força da remessa oficial, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de proteção ambiental da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97).

3. Falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não incidência tributária.

4. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.

5. No julgamento do EREsp Nº 1.027.051 (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 21.10.2013), a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede com relação áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público, o que foi observado pela contribuinte.

6. No tocante às áreas de exploração extrativa, as cópias de matrículas juntadas aos autos comprovam a averbação de duas áreas, perfazendo o total de 5.000,00 (cinco mil) hectares.

7. Nos termos do art. 14 da Lei nº 9393/96, nas hipóteses em que não for apresentada a declaração pelo contribuinte ou quando as informações prestadas forem inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do ITR. Regulamentando o dispositivo, foi editada a Portaria SRF nº 447/2002, a qual, com o objetivo fornecer informações relativas a valores de terras para o cálculo e lançamento do Imposto Territorial Rural (ITR), instituiu o Sistema de Preços de Terras (SIPT).

8. In casu, regularmente intimada no curso do procedimento de fiscalização fiscal, a contribuinte apresentou documentos inaptos a comprovar a exatidão do valor da terra nua declarado.

9. O ato administrativo de lançamento do tributo goza da presunção de veracidade, não se revelando ilidível por alegações genéricas, carentes de fundamentação e comprovação. Demais disso, não se pode olvidar incumbir o ônus da prova àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, ex vi do artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil. 10. Consoante previsão em legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. Entendimento pacificado nas Cortes Superiores.

11. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC)".

(AC 1435477/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; Sexta Turma; v.u.; Data de Julgamento:

22/5/2014; e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/5/2014).

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se recentemente, conforme v. aresto à colação:

"TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1.310.972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 15/6/2012). 2. Quando se trata de "área de reserva legal", as Turmas da Primeira Seção firmaram entendimento no sentido de que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR. 3. Concluir que se trata de área de preservação permanente, e não de área de reserva legal, não é possível, uma vez que a fase de análise de provas pertence às instâncias ordinárias, pois, examinar em recurso especial matérias fático-probatórias encontra óbice da Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido". (AgRg nos EDcl no AREsp 510529/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; Segunda Turma; v.u.; Data de Julgamento: 23/9/2014; DJe de 06/10/2014).

Por derradeiro, no que tange à condenação na verba honorária, considerando que a União deu causa à propositura da presente demanda, bem como o valor atribuído à causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) atualizado. Precedentes do E. STJ (REsp 1350035/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u.; DJ 26/02/2013, DJe: 01/03/2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, porquanto manifestamente improcedentes, e **dou provimento à apelação da autora** para fixar a verba honorária a cargo da ré em R\$ 6.000,00.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : SP186866 JULIANA BUENO BRANDÃO
APELADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA
No. ORIG. : 00009880520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial face à sentença de parcial procedência da ação, reconhecendo **"atraso nos pagamentos feitos à Autora pela Ré conforme tabela de fls. 461/164. Deverá ser aplicada a multa contratual no percentual de 0,03% por dia de atraso. Sobre o valor total da multa aplicada, incidirão juros e correção monetária, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados"**.

Apelou a autora, alegando a procedência integral do pedido, pois o atraso substancial, praticado pela ré, consistiu na demora superior a até 30 dias para efetuar a medição dos serviços prestados, que deveria ser feita mensalmente, o que não ocorreu porque havia falta de pessoal para tanto; embora inexistente previsão específica de prazo no contrato, não poderia ficar ao livre arbítrio da ré a fixação do momento da medição, alterando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, até porque somente depois da medição é que se contaria o prazo de até 14 dias para pagamento da fatura; a medição deveria ser feita de ofício, e não por provocação da autora, já que havia cronograma de entrega a ser cumprido e, portanto, fiscalização, envolvendo interesse público.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 955/7):

"Pleiteia, a Autora, a cobrança de multa contratual incidente sobre parcelas de pagamento de contrato pagas em atraso.

Para a Autora, as parcelas mensais deveriam ter sido pagas todo dia 14 dos meses em que o contrato esteve em vigor, com exceção da fatura nº 565, que deveria ter sido paga até o dia 30 (fl. 09).

Entretanto, esta data não tem previsão contratual.

Consoante previsto no contrato firmado entre as partes, o pagamento será efetuado à empresa contratada no prazo de até 14 dias corridos, de acordo com o Cronograma Físico-Financeiro constante do Anexo II do Edital de Concorrência, contados da data de emissão dos Termos de Recebimento Provisório e/ou Definitivo pela comissão fiscalizadora e do competente atesto nos documentos de cobrança, e será feito por meio de ordem bancária e mediante crédito em conta-corrente no domicílio bancário informado na proposta de preços.

Pela simples leitura deste dispositivo contratual, percebe-se que a expressão no prazo de até 14 dias corridos não se confunde com a data fixa do dia 14 de cada mês. Isto só ocorreria se o início da contagem destes catorze dias fosse o último dia do mês de referência, dia este que deveria ser, também, o dia da data do atesto. Porém, considerando que o término do mês de referência, via de regra, não coincidia com o último dia do mês, não é possível reconhecer o pedido da parte quanto ao pagamento ser realizado todo dia 14.

Tanto o pedido da parte Autora não é razoável que ela própria diz que a fatura nº 161 corresponde ao período de 07 de agosto de 2007 a 17 de setembro de 2007 mas que deveria ter sido quitada no dia 14 de setembro de 2007. Como a UFABC poderia autorizar o pagamento de parte da obra sem que aquela parte estivesse encerrada? Seria, no mínimo, temerário tal procedimento.

Por outro lado, deve ser apurado, nos autos, se houve atraso nos pagamentos parciais, ainda que não nos termos pretendidos pela Autora.

O objeto de um contrato só é pago pela Administração Pública após ter sido por ela recebido.

Em se tratando de obras de grande vulto, como foi a construção do campus da UFABC, o objeto é recebido aos poucos, por etapas. Porém, cada etapa deve ser recebida pelo órgão público, após a verificação de cumprimento do que foi contratado para aquela etapa, para, só então, ser pago.

Por óbvio, a Administração Pública tem um prazo para esta verificação, o qual está descrito em Lei. Preceitua o art. 73 da Lei nº 8.666/93:

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

(...).

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Como se percebe, a Administração Pública tem, por lei, o prazo de 15 dias, contados de comunicação escrita do contratado, para efetuar o recebimento do objeto. A partir de então, por força do contrato assinado, há o prazo de 14 dias para efetivação do pagamento.

De acordo com os documentos juntados com a contestação, a parte autora encaminhava, à UFABC, as notas fiscais, acompanhadas de SEFIP e GFIP. Após esta comunicação, a qual equipara-se à prevista na aliena "a" do 1 do art. 73 d Lei nº 8.666/93, a Administração Pública faz a verificação, dá seu atesto e providencia o pagamento, dentro do prazo de 14 dias, contados do atesto, consoante disposição contratual.

A parte Ré concorda que houve alguns atrasos nos pagamentos. Porém, não no montante requerido pela parte Autora.

Verificando os documentos juntados e considerando os fundamentos acima, assiste razão à parte Ré quanto aos atrasos por ela apurados.

Acolho, portanto, os atrasos considerados pela parte Ré, conforme tabela de fls. 461/462. O valor a ser pago, entretanto, deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Nas hipóteses em que houve atraso no pagamento, incidirá, apenas, a multa contratual, no percentual de 0,03% por dia de atraso, consoante previsão contratual. Sobre o valor das multas aplicadas, incidirão juros e correção monetária, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF.

Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o atraso nos pagamentos feitos à Autora pela Ré conforme tabela de fls. 461/164. Deverá ser aplicada a multa contratual no percentual de 0,03% por dia de atraso. Sobre o valor total da multa aplicada, incidirão juros e correção monetária, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Custas divididas igualmente, considerando-se a isenção legal da Ré."

Como se observa, a condenação, devolvida pela remessa oficial, foi fixada em convergência com a prova dos autos e com a própria manifestação da ré, acerca dos atrasos verificados nos pagamentos identificados, tanto assim que não houve apelação, pelo que se confirma a sentença no ponto específico.

Em relação ao pedido de reforma, objeto da apelação, não pode ser acolhido, vez que, conforme admitido pela própria apelante, não havia previsão contratual de prazo para a medição da obra, assim eventual mora da ré somente estaria configurada a partir da notificação específica, o que restou admitido como nunca havido. A legislação, no suprimento da omissão, dispõe exatamente em tal sentido, conforme explicitado pela sentença, ao prever, no caso de obras, que o objeto deve ser recebido em até 15 dias da comunicação escrita do contratado (artigo 73, I, Lei 8.666/1993).

Assim, o atraso na medição da obra, aspecto destacado pela autora para efeito de apelação, não gera responsabilidade financeira da contratante, pois, para tanto, seria necessária a configuração da mora, mediante a notificação para que a Administração adotasse a providência específica, o que não ocorreu, assim afastando a possibilidade da condenação pretendida.

Inequívoco, pois, que a pretensão da apelante é colidente com texto expresso da lei, demonstrando a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-50.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCIA GANDOLFI DE OLIVEIRA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250746 FABIO GANDOLFI LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : FLAVIO GANDOLFI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00004825020144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extintos, sem resolução do mérito, os embargos de terceiro opostos em face do decreto, em ação civil pública, de indisponibilidade da cota parte pertencente ao Sr. Flavio Gandolfi de Oliveira, do imóvel objeto da matrícula nº 3.149, do Segundo Cartório de Registro de Imóvel de Catanduva/SP.

Sustentou-se que: (1) em 04/01/1999, a embargante e seu marido compraram o imóvel, conforme escritura de compra e venda (f. 14), não registrada no Cartório de Registro de Imóveis, passando a ter a partir daquele momento a posse do referido imóvel; e (2) o imóvel em questão é destinado à sua moradia, constituindo bem de família, nos termos do art. 1º da Lei nº 8009/90.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, tendo em vista que, em face da improcedência da ação civil pública, cessou o decreto de indisponibilidade. Todavia, em razão de reforma por esta Corte, tendo sido recebido o apelo no duplo efeito, manteve, assim, os efeitos da liminar de indisponibilidade, daí porque ser cabível a discussão de todas as questões referentes à indisponibilidade no TRF da 3ª Região.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) há interesse processual, uma vez que a embargante está amparada no artigo 1046 e seus incisos, do Código de Processo Civil, bem como na Súmula 84 do STJ; (2) o réu na Ação Civil Pública, o Sr. Flávio, vendeu a sua cota à apelante e seu marido, ou seja, adquiriram o imóvel de boa-fé, nove anos antes da distribuição da ACP; (3) referido imóvel constitui o único imóvel residencial destinado à moradia de sua família, constituindo-se bem de família, nos termos do art. 1º da Lei nº 8009/90; e (4) houve um mero equívoco da embargante ao indicar como número da residência da apelante o nº 188 da Av. Rodolfo Baldi, quando o correto seria o número 1109.

A União, em contrarrazões, aduziu: (1) a ilegitimidade ativa da embargante, visto não ter comprovado a condição de senhor e possuidor do bem imóvel, pois não consta na matrícula do imóvel objeto dos embargos como proprietária; (2) a transferência da propriedade do bem imóvel apenas ocorre com a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1245, caput e §1º, do CPC, e que a escritura pública sem registro gera apenas direito pessoal entre as partes contratantes; (3) na matrícula do imóvel não consta averbação como sendo "bem de família"; e (4) em consulta realizada com base de dados do CPF, a apelante reside na Rua Rodolfo Baldi, nº 1109, em endereço diverso do imóvel que alega ser bem de família.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela reforma da sentença.

DECIDO

Com efeito, deve ser reformada a sentença, que julgou o processo sem a resolução do mérito, vez que há interesse processual na solução da lide, pois, sendo a embargante possuidora do imóvel em questão, tem legitimidade para opor embargos de terceiro em face do decreto de indisponibilidade do bem, nos termos do art. 1046 do CPC.

Assim bem destacou o representante do MPF: *"não há que se confundir a determinação de indisponibilidade do bem pelo Tribunal, para evitar a dilapidação patrimonial, com o interesse da autora em salvaguardá-lo, discussão essa que não foi objeto de análise pelo Tribunal, que tratou a questão meramente sob o enfoque de garantia de reparação ao erário"* (f. 64/v).

É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão, com os contornos formulados, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A presente ação discute a indisponibilidade dos bens registrados em nome de Flávio Gandolfi de Oliveira, decretada nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.06.012885-9, tendo a indisponibilidade recaído sobre parte do imóvel de matrícula nº 3.149 (f. 13), do 2º Registro de Imóveis de Catanduva (f. 11/3), localizados na Avenida Rodolfo Baldi, 701.

Assim, cumpre destacar que, conforme a documentação juntada aos autos (f. 14/v), o imóvel indisponível foi alienado à embargante e a seu marido, em **04/01/1999**, por meio de Escritura Pública de Venda e Compra, muito anos antes da propositura da ação civil pública, em **2008**. Tal escritura não foi levada a registro no cartório de Registro de Imóveis, daí a defesa da embargada no sentido da validade da indisponibilidade.

Contudo, é essencial, para a correta solução da lide, que seja destacada a natureza da ação e o conteúdo da prova coligida.

Os embargos, opostos por terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, objetivam a defesa da posse daquele que, não sendo parte no processo, sofre atos de turbação ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do Código de Processo Civil).

Na espécie, resta evidenciado que a embargante é terceiro, em relação à Ação Civil Pública, cuja posse encontra-se comprovada pela Escritura Pública de Venda e Compra (f. 14/v) da embargante, lavrada **em data muito anterior** à propositura da ação civil pública, cuja autenticidade e idoneidade, material e formal, não foi justificadamente questionada.

Assim sendo, é absolutamente prescindível a discussão em torno da validade do título de domínio, em função da falta de registro do título, ou mesmo da transmissão do direito real por instrumento particular sem registro, pois é possível ao terceiro embargante defender exclusivamente a sua posse direta sobre o imóvel que, no caso dos autos,

é inequívoca, não se podendo, portanto, presumir que se tenha operado o negócio jurídico com fraude, simulação ou qualquer outro vício.

Tal entendimento, em favor de uma interpretação mais ampla dos embargos de terceiro, restou consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, legítimo intérprete do direito federal, ao editar a Súmula 84, que reconheceu a validade da ação incidental para a defesa da posse, mesmo em caso de compromisso de compra e venda, desprovido de registro, superando, assim, a Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido destacar que, os embargos de terceiro, em situação análoga, foram admitidos e acolhidos, nos termos dos seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.034.048, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJE de 18.02.09: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."

- REsp nº 1.030.962, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJe de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO CONJUGAL SEM REGISTRO - ART. 530, I, CC/1916 - PREQUESTIONAMENTO:NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O art. 530, I, do CC/1916 não foi prequestionado na origem por julgamento em que se considerou que a partilha efetivada antes do processo de execução não poderia ser objeto de penhora. 2. O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. A posse, como situação fática, independe de registro. 3. Recurso não conhecido."

- AGA nº 952.361, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 17.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. SÚMULA Nº 84/STJ. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual, com amparo na Súmula nº 84/STJ, não configura fraude à execução a alienação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, mesmo sem o registro. 3. Aplicação, à hipótese, da Súmula nº 84, desta Corte Superior: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 4. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2008.03.99.032341, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. PENHORA IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1.(...) 3. É fato incontroverso que o imóvel foi adquirido pelo embargante muito da inscrição da dívida, fato que exclui qualquer presunção de má-fé do apelante. 4. Com base na Súmula nº 84/STJ, entendeu-se possível à oposição de embargos de terceiro, fundados em alegação de posse advinda de escritura pública de venda e compra, ainda que desprovida de registro. 5. Procedem as razões do embargante para desconstituir a penhora, visto que não é responsável pela dívida executada e está na posse mansa e pacífica do imóvel constrito, com base em escritura de compra e venda (folha 10/11), ainda que sem registro no competente Registro de Imóveis. 6. Os honorários são devidos por quem deu causa ao ajuizamento indevido da ação, conforme preconiza o princípio da causalidade. 7. No entanto, afasto a condenação da apelante na verba honorária, uma vez que, analisando os documentos juntados aos autos dos embargos, verifiquei que a embargada não deu causa à propositura da ação, porquanto não há qualquer registro no cartório de imóveis da transferência do imóvel ou, sequer, do contrato de compromisso particular de compra e venda, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação equivocada do bem. 8. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida."

- AC nº 1999.03.99.097546-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.03.00: "EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE DIRETA. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. I- Proceda a ação de embargos de terceiro defendendo a posse direta do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, com base em instrumento particular de compra e venda, não levado a registro, adquirido antes do ajuizamento da ação executiva. II- Remessa oficial, tida como submetida, e apelação improvidas."

Assim, a sentença deve ser reformada, ante a procedência dos embargos de terceiro.

Deixo de condenar a União ao pagamento da verba honorária, pois a constrição, objeto dos embargos, ocorreu motivada pela própria inércia do terceiro em promover o necessário registro do título no Cartório de Registro de Imóveis, daí porque não se configurar a causalidade necessária à decretação da sucumbência da embargada.

Neste sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência, conforme revelam os seguintes precedentes, entre outros:

RESP 913.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 18/05/07: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CREDOR EXEQUENTE. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303/STJ). 2. O credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda sem registro no Cartório de Imóveis não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios. Precedente da Corte Especial: EREsp 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.04. 3. Recurso especial provido."

RESP 674.299, Rel. Min. FRANCIULLI NETO, DJU 04/04/05: "RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO AO TERCEIRO QUE DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE ESPECIAL. A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na recente assentada de 04.08.2004, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.605/SC (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.09.2004), firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da causalidade, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios o terceiro que deu causa à penhora indevida. "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio." Recurso especial do INSS provido."

AC 2005.61.82.015322-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 01/07/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. INOCORRÊNCIA DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE DOMÍNIO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE. SUCUMBÊNCIA. 1. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial. 2. Tendo sido comprovada a posse direta do imóvel, ainda que com base em instrumento particular de compromisso de compra e venda, cuja autenticidade não foi questionada, resta evidente que o terceiro, que não responde à execução proposta, tem legítimo direito a afastar a constrição judicial, nos termos em que efetuada. 3. A sucumbência é disciplinada pelo princípio da causalidade que, na espécie, não autoriza a condenação da embargada em verba honorária. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

AC 2005.61.13.002648-6, Re. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 10/10/07: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO. SÚMULA 84 DO STJ. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Comprovando o embargante a posse direta do imóvel, fl. 12/20, objeto de escritura de venda e compra, ainda que sem o devido registro, antes do ajuizamento da execução fiscal, devem ser acolhidos os embargos de terceiro. Inteligência da Súmula 84 do STJ. 2. Tendo em vista a inércia por parte do embargante em providenciar o registro da escritura no cartório competente, dando causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, descabe a condenação da embargada no ônus da sucumbência. 3. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedentes os embargos de terceiro, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010892-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HEITOR JOSE BARBOZA PEREIRA

ADVOGADO : SP143593 CLAUDIA REGINA JARDE SILVA e outro
APELADO(A) : UNIAO NACIONAL DAS INSTITUICOES EDUCACIONAIS SAO PAULO
ADVOGADO : SP212744 EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00108922320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ajuizada para garantir fornecimento do histórico escolar e comprovante de presença para matrícula em instituição de ensino diversa, e indenização por danos morais, em razão de ter sido proibido de realizar prova e excluído o seu nome da lista de presença, com alegação de que era devedor de mensalidades, sendo induzido a acreditar na gratuidade do curso pelo material de divulgação enganosa do Programa "A UNIESP PAGA", através do qual celebrou contrato de prestação de serviços educacionais, sendo, ao final, exigida a assinatura de termos de confissão de dívida.

Deferida liminar para liberação de documentação de transferência, independentemente de inadimplemento.

A sentença julgou procedente o pedido de fornecimento dos documentos e improcedente o pedido de indenização por danos morais, fixada a sucumbência recíproca.

O autor apelou, alegando que: *"o folheto acostado nos autos demonstra a propaganda enganosa, pois mesmo através do FIES o aluno tem que pagar após o término do curso"*; sentiu-se enganado, pois o folheto induzia à conclusão de que o curso seria gratuito, tendo sido surpreendido com a exigência de assinatura de termo de confissão de dívida; e devida a condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta de sentença (f. 63/6v.):

"(...) Narra, na inicial, que, no primeiro semestre de 2012, com base em propaganda impressa divulgada pela empresa requerida, o Requerente teve conhecimento sobre o oferecimento de curso superior, através do Grupo Educacional Uniesp de Presidente Prudente, sem pagamento de mensalidades e sem fiador. Com base na propaganda apresentada, o Autor assinou o contrato de prestação de serviços educacionais de ensino superior, tornando-se aluno do curso de graduação em direito. Ocorre que, no final de 2012, teve o seu nome excluído da lista de frequência e foi obstado de fazer as provas finais do segundo termo. Afirmou que a ré condicionou a feitura da prova à assinatura pelo Autor de um 'Termo de Confissão de Dívida'. Narra, ainda, ter sido humilhado, pois foi retirado da sala de aula e impedido de realizar provas. Diante da situação narrada, pleiteou o fornecimento de seu histórico escolar e comprovante de frequência, com a finalidade de transferir seu curso de graduação para outra faculdade, mas, em decorrência da alegada inadimplência e por não ter assinado o termo de confissão de dívida, está sendo impedido de solicitar sua transferência.

A decisão de f. 26-27 deferiu a liminar vindicada, determinando ao réu que forneça ao Autor toda a documentação necessária para a sua transferência a outra instituição de ensino, deixando de retê-la por motivo de inadimplemento.

(...)

Contudo, quanto à condenação da Ré em razão de danos imateriais, a mesma sorte não assiste ao Autor. As alegações de cobranças abusivas, retirada do nome da lista de presença e impedimento de realização de provas não restaram comprovadas pelo Autor.

A premissa sustentada pelo Autor de que acreditava, em razão de propaganda feita pela ré, que não pagaria nenhuma mensalidade para cursar a faculdade de Direito e que, por isso não poderia ter sido sequer cobrado, não se sustenta. Os documentos juntados pelo Autor não informam que o Aluno não pagará qualquer mensalidade. O folheto de f. 14 em nenhum momento fala em isenção de mensalidade e explica claramente o funcionamento do FIES, veiculando os custos, período de carência e prazo para o pagamento da dívida. Por sua vez, no contrato de prestação de serviço de f. 15-17 não há qualquer cláusula sobre isenção de mensalidade. Pelo contrário, há previsão expressa sobre o valor a ser pago pelo Aluno Contratante em razão da prestação dos serviços educacionais (cláusula terceira - f. 15).

Adito, apesar de não provado, a possibilidade de o Autor ter experimentado dissabores decorrentes da situação de inadimplência. Porém, como dito, inexistente nos autos qualquer prova acerca de dano moral sustentado, ou seja, não há qualquer elemento de convicção sobre o impedimento de frequência às aulas, de feitura de provas ou até mesmo da cobrança por meios vexatórios. E recorde, por fim, que as partes não postularam a produção de qualquer prova em audiência ou adicional àquelas já trazidas aos autos.

Não atendido o ônus que lhe incumbia, portanto, improcede o pedido de condenação por danos morais (...)."

Como se observa, a sentença restou devidamente motivada, à luz da prova e dos fatos discutidos no processo.

De fato, o fundamento do pedido de indenização foi o dano moral em decorrência da proibição de realizar prova e por ter sido retirado o seu nome da lista de presença, com alegação de que era devedor de mensalidades. Todavia, o fato constitutivo do direito alegado não restou comprovado, nada havendo, nos autos, a demonstrar que tenha havido proibição de realizar prova e retirado o seu nome da lista de presença, tornando, assim, improcedente o pleito de indenização e manifestamente infundada a reforma pleiteada.

Diante da absoluta falta de comprovação do fato causador do dano moral alegado, torna-se irrelevante adentrar no exame da existência, ou não, do débito ou se foi, ou não, o autor enganado em relação à gratuidade do curso, que estaria contido no folheto (f. 14), mas que, de qualquer sorte, não tem respaldo no texto do contrato assinado pelo próprio, em 25/01/2012 (f. 15/7).

Quanto à sucumbência, verifica-se, sem dúvida alguma, que houve decaimento recíproco, devendo, portanto, cada parte arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016048-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOANA D ARC CLEMENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS
INTERESSADO(A) : COML/ DE CAFE FERREIRA LTDA e outro
: JESUS CARLOS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 12.00.86101-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, com fundamento no art. 269, I, do CPC, reconhecendo ilegitimidade passiva da embargante, fixado o pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Apelou a PFN, alegando que o requerimento de redirecionamento da execução fiscal foi feito com base nas informações contidas na ficha cadastral da JUCESP (f. 62), que revela a condição de administradora da embargante; apenas após acesso ao inteiro teor dos atos constitutivos (f. 32/6) é que verificou que a administração da sociedade sempre coube a JESUS CARLOS FERREIRA exclusivamente; e deve ser excluída a verba honorária, pois concordou com a exclusão da embargante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois a inclusão indevida da embargante no polo passivo da execução fiscal foi reconhecida pela PFN que, tendo requerido o direcionamento (f. 58/61) ou beneficiando-se dele no curso da execução fiscal, deve responder pela verba honorária, por sucumbir quanto a tal pretensão.

De fato, verifica-se que, embora desde a inicial, alegada a carência de ação, por ilegitimidade passiva, a PFN impugnou os embargos do devedor, no sentido da improcedência do pedido, inclusive quanto ao redirecionamento (f. 117), donde a resistência ao pedido, acarretando causalidade e responsabilidade processual pela sucumbência.

Note-se que a documentação, com base na qual a PFN admite a ilegitimidade passiva (f. 32/6) foi acostada com a inicial dos embargos e, ainda assim, houve resistência ao pedido, reiterando a validade do redirecionamento, o que

afasta a possibilidade de exclusão da verba de sucumbência, à luz da firme e consolidada jurisprudência.

A propósito:

AGRESP 1.263.049, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DA PARTE EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O STJ entende que cabe imposição do pagamento de verba sucumbencial à parte que deu causa ao feito. Ocorre, portanto, aplicação do princípio da causalidade em consonância com o princípio da sucumbência. 3. Uma vez acolhidos os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS, conforme preconizado em iterativa jurisprudência desta Corte, deu-se ensejo à condenação impugnada. Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-05.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SOCIEDADE RECREATIVA MATONENSE SOREMA
ADVOGADO : SP121994 CRISTIANO AUGUSTO MACCAGNAN ROSSI e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
APELADO(A) : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP009604 ALCEU DI NARDO e outro
No. ORIG. : 00053390520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, alegando a apelante a nulidade da Resolução Normativa ANS 195/2009, buscando sejam mantidos os termos do contrato firmado com UNIMED para potenciais sócios e dependentes, pois foram violados os princípios da proporcionalidade, adequação, necessidade e ponderação, não levando a medida à necessária extinção da falsa coletivização, aduzindo que houve extrapolação da lei e vício de congruência entre motivo, finalidade e conteúdo, vez que atingidas pessoas jurídicas que não foram criadas para burlar normas de planos individuais e familiares; e ignorada a existência de contratos por adesão, inconfundíveis com os empresariais, em que a obrigação é dos aderentes e não da autora, violando o inciso VII do artigo 16 da Lei 9.656/1998.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 174/8-v):

"Mérito. Delimitação do tema.

O objeto da controvérsia estabelecida nestes autos são disposições da Resolução Normativa nº 195/2009 da Agência Nacional de Saúde, norma que alterou sensivelmente a classificação dos planos privados de assistência à saúde e as regras para a contratação desses planos. Os dispositivos questionados pela autora são

os seguintes:

Art. 5º Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária.

(...)

§ 2º O ingresso do grupo familiar previsto no inciso VII do 1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano privado de assistência à saúde.

(...)

Art 9º Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial:

I - conselhos profissionais e entidades de classe, nos quais seja necessário o registro para o exercício da profissão;

II - sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações;

III - associações profissionais legalmente constituídas;

IV - cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas;

V - caixas de assistência e fundações de direito privado que se enquadrem nas disposições desta resolução;

VI - entidades previstas na Lei no 7.395, de 31 de outubro de 1985, e na Lei no 7.398, de 4 de novembro de 1985; e

§ 1º Poderá ainda aderir ao plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão, desde que previsto contratualmente, o grupo familiar do beneficiário titular até o terceiro grau de parentesco consanguíneo, até o segundo grau de parentesco por afinidade, cônjuge ou companheiro.

§ 2º A adesão do grupo familiar a que se refere o 1º deste artigo dependerá da participação do beneficiário titular no contrato de plano de assistência à saúde.

§ 3º Caberá à operadora exigir e comprovar a legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma do caput e a condição de elegibilidade do beneficiário.

§ 4º Na forma de contratação prevista no inciso III do artigo 23 caberá tanto à Administradora de Benefícios quanto à Operadora de Plano de Assistência à Saúde comprovar a legitimidade da pessoa jurídica contratante, na forma do caput deste artigo, e a condição de elegibilidade do beneficiário.

Art. 10. As pessoas jurídicas de que trata o artigo 9º só poderão contratar plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão quando constituídas há pelo menos um ano, exceto as previstas nos incisos I e II daquele artigo.

(...)

Art. 13. O pagamento dos serviços prestados pela operadora será de responsabilidade da pessoa jurídica contratante.

Art. 14. A operadora contratada não poderá efetuar a cobrança da contraprestação pecuniária diretamente aos beneficiários.

Parágrafo único. A regra prevista no caput não se aplica às hipóteses previstas nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998 e às operadoras na modalidade de autogestão.

Art. 26 Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes que permaneçam incompatíveis com os parâmetros fixados nesta resolução na data de sua entrada em vigor, especificamente quanto às condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, não poderão receber novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular. (Redação dada pela RN nº 204, de 2009)

§ 1º Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes, que atendam as condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, mas permaneçam incompatíveis com os demais parâmetros fixados nesta resolução, deverão ser aditados até a data do aniversário contratual ou até 12 (doze) meses da vigência desta norma, o que ocorrer primeiro, sob pena de impedir o ingresso de novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular. (Redação dada pela RN nº 204, de 2009)

§ 2º A partir da confirmação pela operadora da reclassificação do registro dos produtos disposta no artigo 27, os novos parâmetros passam a integrar os contratos aditados para atender as disposições desta resolução. (Redação dada pela RN nº 204, de 2009).

Art. 27 A ANS reclassificará automaticamente a característica "Tipo de Contratação" dos registros dos produtos coletivos, a partir das condições de vínculo do beneficiário em planos coletivos já informadas pelas operadoras, compatibilizando-a com os novos critérios de classificação dos planos coletivos fixados nesta resolução. (Redação dada pela RN nº 200, de 2009)

§ 1º As operadoras deverão confirmar a reclassificação, atualizando os respectivos dispositivos do instrumento jurídico e nome do plano, quando necessário, nas condições e prazos a serem definidos em regulamentação específica. (Redação dada pela RN nº 200, de 2009)

§ 2º Os registros dos produtos, cuja reclassificação não seja confirmada nas condições e prazos estabelecidos por regulamentação específica serão suspensos ou cancelados pela ANS, na dependência da existência ou não de vínculos no Sistema de Informação de Beneficiários - SIB, sendo vedadas novas inclusões de beneficiários.

(Redação dada pela RN nº 200, de 2009).

Na visão da autora, os dispositivos acima transcritos ofendem o ato jurídico perfeito, uma vez que atinge contratos celebrados anteriormente a sua edição. Sustenta também que a ANS excedeu seu poder regulamentar, invadindo campo destinado à lei formal.

Passo a analisar detidamente os argumentos da autora.

Mérito. Norma de efeito retroativo. Ato jurídico perfeito. Segurança jurídica.

A alegação de que a RN 195/2011 ofende o ato jurídico perfeito e o direito adquirindo, operando efeitos retroativos, não se sustenta.

É certo que as disposições da RN 195/2011 alteraram profundamente as regras atinentes à classificação e contratação de planos privados de assistência à saúde. Todavia, a resolução não retroagiu para alcançar as relações jurídicas estabelecidas anteriormente a sua publicação. A inteligência do artigo 26 da RN 195/2011 garante a manutenção dos contratos incompatíveis com as novas regras, limitando apenas o ingresso de novos beneficiários, e ainda assim ressaltando dessa limitação os novos cônjuges e filhos de titulares.

No caso concreto, portanto, os associados da demandante que até a edição da RN 195/2011 haviam aderido ao contrato firmado entre a SOREMA e a Unimed de Araraquara não serão afetados pelas novas disposições. Na verdade, em relação à autora somente serão atingidos pelas novas regras os potenciais associados - contingente indeterminado de pessoas que um dia podem ser admitidas no quadro social da SOREMA - e os associados que ao tempo da publicação da RN 195/2011 não haviam aderido ao contrato firmado entre a demandante e a Unimed de Araraquara. Logo, obstar o acesso dessas pessoas ao contrato em vigor não atenta contra a segurança jurídica, uma vez que tais categorias não tinham direito adquirido àquela cobertura médica mas, quando muito, apenas expectativa de direito de aderir ao contrato firmado entre a SOREMA e a Unimed Araraquara.

Desta forma, não se pode confundir o direito dos associados que já tinham assinado o contrato de adesão, e que, em obediência ao ato jurídico perfeito não serão afetados com as mudanças introduzidas pela Resolução 195/2009, com o direito de futuros associados que, após a edição da Resolução, poderiam, eventualmente, pretender aderir ao plano.

Mérito. Competência regulamentar. Excesso de poder.

A alegação de que a ré ANS extrapolou sua competência regulamentar também não procede.

Os planos e seguro privados de assistência à saúde estão submetidos às disposições da Lei 9.656/1998. Em sua redação original, a Lei 9.656/1998 atribuía ao Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP a regulamentação e a fiscalização das atividades das operadoras de planos de saúde. A lei também criou a Câmara de Saúde Suplementar - CSS, órgão do CNSP com competência privativa para propor a expedição de normas de regulamentação da atividade das operadoras de planos de saúde, inclusive para a fixação de condições mínimas dos contratos relativos a planos e seguros privados de assistência à saúde.

A partir da criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (art. 1º), as competências que recaiam sobre a CNSP e CSS foram ampliadas e transferidas à ANS. Atualmente, a competência da ANS esta estabelecida no art. 4º, de onde extraio os seguintes dispositivos:

Art. 4º. Compete à ANS:

I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar;

II - estabelecer as características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras;
(...)

VII - estabelecer normas relativas à adoção e utilização, pelas operadoras de planos de assistência à saúde, de mecanismos de regulação do uso dos serviços de saúde;
(...)

XI - estabelecer critérios, responsabilidades, obrigações e normas de procedimento para garantia dos direitos assegurados nos arts. 30 e 31 da Lei no 9.656, de 1998;

XII - estabelecer normas para registro dos produtos definidos no inciso I e no 1o do art. 1º da Lei nº 9.656, de 1998;

XIII - decidir sobre o estabelecimento de sub-segmentações aos tipos de planos definidos nos incisos I a IV do art. 12 da Lei nº 9.656, de 1998;
(...)

XVI - estabelecer normas, rotinas e procedimentos para concessão, manutenção e cancelamento de registro dos produtos das operadoras de planos privados de assistência à saúde;
(...)

XX - autorizar o registro dos planos privados de assistência à saúde;
(..)

XXIII - fiscalizar as atividades das operadoras de planos privados de assistência à saúde e zelar pelo

cumprimento das normas atinentes ao seu funcionamento;

XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde;

(...)

XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar;

(...)

XLI - fixar as normas para constituição, organização, funcionamento e fiscalização das operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o 1º do art. 1º da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, incluindo: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

a) conteúdos e modelos assistenciais; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

b) adequação e utilização de tecnologias em saúde; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

c) direção fiscal ou técnica; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

d) liquidação extrajudicial; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

e) procedimentos de recuperação financeira das operadoras; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

f) normas de aplicação de penalidades; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

g) garantias assistenciais, para cobertura dos planos ou produtos comercializados ou disponibilizados; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001);

(...)

Percebe-se que a lei investiu a ANS de amplíssima competência para o controle e fiscalização do segmento econômico que justificou sua criação. E não poderia ser diferente: a função das agências reguladoras é justamente controlar, fiscalizar e regulamentar as atividades de um dado setor econômico - no caso da ANS os planos de saúde -, papel que só pode ser desempenhado a contento se a autarquia for dotada de poderes e instrumentos contundentes.

Nessa perspectiva, tenho que a ANS não exorbitou de sua competência ao expedir o ato normativo questionado pela autora. Antes pelo contrário, uma vez que "A Agência Nacional de Saúde, ao expedir suas Resoluções, age dentro de suas atribuições institucionais, sendo certo que a referida resolução é apenas mero corolário do poder regulamentar normativo inerente a esta Autarquia. Ressalte-se ainda, que a parcela do poder estatal conferido por lei às agências reguladoras destina-se à consecução dos objetivos e funções a elas atribuídos. A adequação e conformidade entre meio e fim legítima o exercício do poder outorgado, atendendo com razoabilidade às exigências decorrentes de suas atribuições legais. Sendo assim, as empresas que executam atividades de assistência suplementar à saúde, inclusive as cooperativas, encontram-se vinculadas e sujeitas a controle, fiscalização e regulamentação por parte da ANS, podendo ser diretamente afetadas pelos atos normativos por aquela expedidos. (TRF 2ª Região, 8ª Turma, AC 200251010198939, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrland, j. 17/10/2007)".

Cumpra anotar, por fim, que as alterações promovidas pela Resolução nº 195/2009 não se revelam desarrazoadas ou mesmo danosas aos consumidores dos serviços oferecidos pelos planos de saúde, antes pelo contrário. Como bem aponta a requerida, a normatização surgiu para combater fenômeno que ficou conhecido como falsa coletivização, "[...] identificável no oferecimento de planos que se mascaram de coletivos a grupos pequenos, com a intenção de fugir ao controle da ANS. Isso porque - ao contrário do que acontece nos contratos individuais ou familiares - os reajustes de mensalidades dos planos coletivos não são estabelecidos pela agência reguladora. Além disso, se a empresa de plano de saúde considerar que determinado contrato de plano de saúde coletivo se tornou desvantajoso, ela pode simplesmente cancelá-lo. É a chamada rescisão unilateral do contrato, que é proibida nos contratos individuais exatamente para evitar que as operadoras dispensem os clientes quando mais precisam de atendimento médico e, portanto, se tornam caros para as empresas (fls. 139-140)".

É sabido que antes da alteração das regras de classificação e contratação de planos de saúde introduzida pela Resolução nº 195/2009, muitas operadoras de planos de saúde sequer ofereciam planos individuais, mas apenas planos coletivos para grupos a partir de três indivíduos. Aliás, não há como ignorar que associações foram criadas unicamente com o intuito de propiciar a contratação de planos de saúde ditos coletivos, o que, evidentemente não é o caso da autora, uma vez que a SOREMA é agremiação criada a mais de 50 anos, sendo que a adesão a plano de saúde é um dos vários serviços e facilidades ofertados aos associados.

Tudo somado, não vislumbrada ilegalidade na Resolução nº 195/2009 a ANS, impõe-se o julgamento de improcedência do pedido.

Como visto, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, ao passo que a apelação, genericamente, alegou ofensa aos princípios da legalidade, proporcionalidade, adequação, necessidade, ponderação, motivação e finalidade, e em específico a violação do inciso VII do artigo 16 da Lei 9.656/1998.

A autora, na inicial da ação, discutiu a valia da RN ANS 195/2009, por ofensa à irretroatividade (retroação,

atingindo contratos firmados antes e suprimindo direito adquirido pelos beneficiários dos pactos firmados); e excesso de poder regulamentar, com violação ao princípio da legalidade, ao restringir legitimidade para contratar planos coletivos por adesão, exigir inclusão do titular para ingresso do grupo familiar nos planos coletivos por adesão, e proibir a cobrança direta de mensalidades dos beneficiários nos planos coletivos.

A autora, na condição de clube recreativo sem fins lucrativos, oferecia plano de prestação de serviços médicos, na categoria de pessoa jurídica, a diretores, conselheiros, funcionários e associados e dependentes; alegando, na apelação, que a RN ANS 195/2009 violou a Lei 9.659/1998, especialmente o inciso VII do artigo 16, que trata dos regimes ou tipos de contratação de planos, individual ou familiar, coletivo empresarial, e coletivo por adesão, aduzindo que se enquadra nesta última modalidade.

Todavia, a nova resolução não atingiu situação jurídica consolidada a proteger, inclusive, novos dependentes de titulares já contratantes, mas apenas tratou de novas adesões, em relação às quais não se cogita de direito adquirido ou ato jurídico perfeito. Por outro lado, o que fez o órgão regular foi apenas regular, dentro do que lhe cabe, a difusão de planos coletivos, através de "associações de fachada" ou que não tenham efetivo ou relevante vínculo entre as partes - como relevantes foram considerados, por exemplo, os vínculos de emprego, estatutário, profissional, classista, sindical etc. -, com a finalidade ou o efeito no sentido da redução do controle da ANS em detrimento das garantias do consumidor.

Considerando que tais planos coletivos, ao contrário dos individuais e familiares, não têm reajuste de mensalidades estabelecido pela ANS, podem ser rescindidos unilateralmente e usam cálculo de sinistralidade desfavorável aos segurados (devido ao reduzido universo de contratantes), a RN 195/2009 cuidou de restringir sua contratação em benefício dos próprios segurados, sem ofender, pois, os princípios da legalidade, proporcionalidade, adequação, necessidade, ponderação, motivação e finalidade.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência específica:

AC 00074908620104058200, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 31/10/2013: "ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. SUSPENSÃO DAS EXIGÊNCIAS DA RN/ANS Nº 195/09. DESCABIMENTO. PODER REGULAMENTAR. OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

INOCORRÊNCIA. 1. Trata-se de apelação cível interposta por UNIMED JOÃO PESSOA contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela referida empresa visando à suspensão dos efeitos da Resolução Normativa RN/ANS nº 195, de 14.07.2009, com as alterações introduzidas pelas Resoluções Normativas nºs 200 e 204, aos contratos firmados anteriormente à sua vigência relativos a planos coletivos de saúde empresariais e por adesão e, ao final, a declaração judicial de inexistência de relação jurídica que obrigue a submeter os contratos celebrados anteriormente à vigência das resoluções normativas RN/ANS nºs 195, 200 e 204. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adotam-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. "A Resolução Normativa RN/ANS nº 195/2009, com as alterações das Resoluções nºs 200/2009 e 204/2009, dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, nas modalidades de individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências". 4. "O artigo 26 da RN/ANS nº 195, na redação dada pela RN/ANS nº 204, estabelece regra de transição em relação aos contratos em vigor quando de sua edição, ao dispor em seu caput que os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes que permaneçam incompatíveis com os parâmetros fixados na Resolução na data de sua entrada em vigor, especificamente quanto às condições de elegibilidade previstas nos artigos 5º e 9º, não poderão receber novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titulares. Já o parágrafo 1º estabelece que os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos vigentes, que atendam às condições de elegibilidade nos artigos 5º e 9º, mas permaneçam incompatíveis com os demais parâmetros fixados na Resolução, deverão ser aditados até a data do aniversário contratual ou até doze meses da vigência da Resolução, o que ocorrer primeiro, sob pena de impedir o ingresso de novos beneficiários, ressalvados os casos de novo cônjuge e filhos do titular". 5. "Os artigos 8º (planos coletivos empresariais), 13 e 14 (planos coletivos por adesão) da RN/ANS nº 195 dispõem que o pagamento pelos serviços prestados pelas operadoras será de responsabilidade da pessoa jurídica contratante, sendo vedada a cobrança das contraprestações pecuniárias diretamente do beneficiário, exceto nas hipóteses previstas nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998". 6. "A normatização em referência advém do poder regulamentar conferido à ANS, com base no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.656/19982, na redação dada pela Medida provisória nº 2.177-44/2001, e artigo 1º da Lei nº 9.961/20003, sem que se possa vislumbrar a exorbitância desse mesmo poder, no ponto". 7. "Da leitura do artigo 26 da RN/ANS nº 195 depreende-se que os contratos coletivos que a Autora eventualmente mantém com pessoas jurídicas poderão ter continuidade, somente estando proibida, como corretamente afirma a ANS, a inclusão de novos beneficiários, ressalvados o novo cônjuge e filhos do titular". 8. "A nova regulamentação apenas atingirá os contratos antigos se a entidade operadora e as pessoas jurídicas contratantes assim o desejarem e, nesse caso, deverá ser elaborado aditivo contratual, razão pela qual entendo que não há violação ao direito adquirido ou ao ato jurídico

perfeito". 9. "Com relação à cobrança da contraprestação pecuniária diretamente à pessoa jurídica contratante, é lícito e razoável que assim o seja, porquanto o contrato coletivo é celebrado entre a operadora e a pessoa jurídica, ou seja, o vínculo obrigacional ocorre entre elas, não impedindo que seja estabelecida, como sói acontecer, relação jurídica entre os beneficiários e a pessoa jurídica. Convém ressaltar que a normatização da ANS não tratou de regular a relação jurídica existente entre a pessoa jurídica contratante e os beneficiários a ela vinculados dos planos coletivos, em nome da autonomia privada das partes". *Apelação improvida"*

Ainda que a autora não tenha sido constituída com a finalidade de burlar o sistema de controle e regulação do mercado de planos de saúde, é certo que o fato de ofertar plano de saúde coletivo, por adesão e considerada a espécie de vínculo necessário (mera associação a clube recreativo), configura ampliação do risco e dano aos consumidores dos serviços, em razão das características e do regime legal dos planos coletivos, daí porque inexistente ilegalidade ou ofensa a qualquer dos princípios invocados pela apelante.

Estando a sentença em consonância com a legislação, os princípios invocados e a jurisprudência firmada, revela-se manifestamente infundado o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006738-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PEDREIRA SARGON LTDA
ADVOGADO : SP282473 ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067383220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que concedeu em parte o mandado de segurança apenas para anular a decisão de intempestividade do recurso administrativo para novo julgamento.

Houve agravo retido contra a negativa de liminar.

A impetrante reiterou o agravo retido e pleiteou reforma, alegando que o infrator, para efeito de notificação do auto de infração, é o proprietário do veículo e não o condutor, conforme artigo 257, § 4º, CTB, não bastando mera notificação do condutor, conforme Súmula 312/STJ, aduzindo que teve ciência da infração somente em 20/08/2009, o que configura cerceamento de defesa, nos termos do artigo 281, parágrafo único, II, do CTB, além de decadência do direito de cobrar a multa, sendo requerida a reforma da sentença para integral concessão da ordem.

Com contrarrazões subiram os autos.

A AGU requereu condenação da impetrante em litigância de má-fé, fazendo juntada de documento (f. 140/1).

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, prejudicado o agravo retido em razão da sentença proferida e do presente julgamento de mérito.

No mérito, consolidada a jurisprudência, a propósito, no sentido de que: **"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração"** (Súmula 312/STJ).

No tocante à primeira notificação, a sentença reputou regular, pois, não obstante tenha recusado a assinar, o condutor foi notificado da infração no local em que autuado, dispensando notificação do proprietário do veículo

(f. 115-v).

Todavia, para a regularidade da primeira notificação é necessário, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.283.366, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10/11/2011: "ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. AUTUAÇÃO IN FACIE. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO RESPECTIVO TERMO. NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. NECESSIDADE. RENOVAÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. A jurisprudência do STJ dispensa a realização da primeira notificação, isto é, aquela para apresentação da defesa prévia, nos casos em que a autuação in facie esteja acompanhada da assinatura do infrator e a conduta tenha sido praticada pelo proprietário do veículo ou quando a infração à norma de trânsito seja de responsabilidade exclusiva do condutor. 2. Nas hipóteses em que não for possível colher a assinatura do infrator, seja pela falta de flagrante, seja pela sua recusa, a autoridade de trânsito deverá proceder nos termos do § 3º do art. 280 c/c o art. 281, parágrafo único, II, do CTB, providenciando-se a notificação via postal no prazo de trinta dias. Precedentes. 3. No caso, não foi colhida a assinatura do suposto infrator, o que retira da autuação requisito de validade expressamente exigido pelo art. 280, VI, do CTB. Diante da impossibilidade de ser renovar o prazo para a administração pública regularizar o procedimento administrativo (vide REsp 1.092.154/RS, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC), considera-se nula a sanção aplicada. 4. Recurso especial provido."

No caso dos autos, verifica-se que o auto de infração não contém a assinatura do condutor, tendo sido lavrado em **16/05/2009** (f. 82), assim cabível a notificação postal no prazo de 30 dias, sob pena de insubsistência (artigo 280, § 3º c/c artigo 281, parágrafo único, II, CTB).

Nas informações foi impugnada a alegação de falta de notificação no prazo, restando comprovado, posteriormente, que a notificação da impetrante sobre o auto de infração foi expedida em **08/06/2009** (f. 138), dentro, portanto, do prazo de 30 dias, contados do auto de infração, de sorte que manifestamente infundada a alegação de nulidade por cerceamento de defesa ou decadência do direito de cobrar a multa. Com relação à litigância de má-fé, foi alegada nas informações (f. 80), sendo que a sentença não acolheu o pedido e não houve apelação contra tal decisão, daí porque inviável, por mera petição, reiterar o pedido indeferido e não impugnado a tempo e modo.

Quanto à segunda notificação, ocorreu em 24/09/2010, ao passo que o recurso foi interposto em 26/10/2010, e não até 24/10/2010, tendo sido, por tal motivo, considerado intempestivo pela JARI (f. 85). Administrativamente, foi considerado o prazo corrido desde a notificação, enquanto que a sentença aplicou regra de contagem processual, *verbis*: "**sendo o dia 24/09/2010 uma sexta feira, o prazo teve início na segunda feira seguinte, dia 26/09/2010, esgotando-se em 26/10/2010, ou seja, 30 dias depois**" (f. 87 e v.).

A contagem, como feita pela sentença, encontra-se correta à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que aplica, a propósito, o critério de cômputo da Lei 9.784/1999:

RESP 861.756, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 26/10/2006: "ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. I - É entendimento firmado nesta Corte que deve ser procedido o arquivamento do auto de infração de trânsito, sendo também julgado insubsistente, se porventura não for expedida a notificação da autuação, no prazo de trinta dias, consoante disciplina do art. 281, parágrafo único, II, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro - CTB). Precedentes: REsp nº 682.965/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/05, EDcl no Ag nº 569.863/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05, REsp nº 657.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16/11/04 e REsp nº 472.789/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 14/06/04. II - O Tribunal a quo não realizou a correta contagem do prazo para a expedição da notificação da autuação de trânsito. Conforme o art. 66, caput e § 1º, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e que tem aplicação analógica na espécie, na contagem do aludido prazo, não se inclui o dia do começo ou da autuação. Ainda, o último dia do prazo deve ser útil. A aplicação dessas regras impõe o reconhecimento da tempestividade das notificações em tela. Assim, inexistindo a argüição de qualquer outro motivo que acarrete a nulidade dos autos de infração de trânsito, implica o reconhecimento da regularidade daqueles. III - Recurso especial provido."

A Procuradoria Regional da República assim igualmente concluiu, ao destacar que a primeira notificação da impetrante foi feita em 24/06/2009 e a segunda em 24/09/2010 com interposição de recurso no prazo legal (f. 146-v/7).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, apelação e remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-21.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004301-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDVAGNER VENCESCLAU DE LIMA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
No. ORIG. : 00043012120114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença de denegação de mandado de segurança, alegando o apelante que foi aprovado em segundo lugar no concurso de médico anestesiológico, tendo concluído a residência em 31/01/2012, sendo que, ao tempo da impetração, estava em fase de conclusão, e que havia feito mais de 1.623 procedimentos anestésicos entre 01/02/2009 a 12/10/2011, quando para a conclusão da residência o máximo exigido é de 1.300, demonstrando aptidão técnica para o cargo, aduzindo que a lei não veda o exercício da profissão aos que não tenham concluído a especialização (artigos 17 e 18 da Lei 3.268/1957), mas apenas exige titulação registrada e inscrição no CRM (artigo 32 da Resolução 1.541/1998), devendo o concurso público reger-se pela isonomia e moralidade, com a seleção objetiva dos candidatos mais qualificados, não podendo prevalecer normas de editais sob pena de ofensa à lei e ao princípio do amplo acesso aos cargos públicos, conforme precedentes elencados. Sem contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, decidiu a sentença apelada (f. 127-v/8-v):

"Quando da análise do pedido de concessão de liminar, assim se manifestou este juízo:

"O mandado de segurança é o instrumento legal colocado à disposição da pessoa física ou jurídica para proteger violação ou justo receio de sofrê-la ao seu direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou o abuso de poder for praticado por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, c/c o artigo 1º da Lei n. 12.016/09, sujeitando-se a concessão liminar da segurança ao exame da relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida somente ao final, ex vi do artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/09.

Relativamente à concessão da medida liminar, a Lei n. 12.016/09, no seu artigo 7º, inciso III, exige a relevância do fundamento, com a aparência do direito pleiteado, bem como a possibilidade da ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

No caso em tela, não restou evidenciada a relevância do fundamento, com a aparência do direito pleiteado.

Conforme narra a inicial:

"O impetrante interessou-se pelo referido concurso, lendo todo o teor do edital publicado, verificando na cláusula 3.2 a tabela de cargos ofertados e seus requisitos a serem comprovados no ato da posse.

Os documentos exigidos para o cargo de médico anestesiológico, nível E, diploma devidamente registrado, de conclusão do curso de graduação de nível superior em medicina, fornecido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, acrescido de residência médica/especialização em anestesiologia e registro profissional nas entidades competentes."

De partida, tem-se que o impetrante estava ciente das exigências previstas para o cargo em questão, bem como que a comprovação deveria ser realizada por ocasião de sua posse.

Nesse ponto, ressalto que o concurso público deve ser regido por normas rígidas, as quais o candidato adere ao efetuar sua inscrição e que a exigência de melhor formação consiste em regra legítima, em princípio, no interesse da Administração.

Por outro lado, ainda que se admitisse a alegação de ilegalidade da regra prevista no edital, a correção do vício

demandaria a anulação do concurso como um todo e não a concessão de tratamento diferenciado ao impetrante.

Assim, havendo previsão editalícia no sentido de que a nomeação para o cargo de médico anesthesiologista só é possível com a comprovação de curso de especialização, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

EMENTA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - RESIDÊNCIA MÉDICA - REQUISITO PREVISTO NO EDITAL - NÃO COMPROVAÇÃO - NOMEAÇÃO E POSSE - IMPOSSIBILIDADE. I - "Havendo previsão editalícia no sentido de que a nomeação para o cargo de Médico, na Especialidade de Clínica Médica só é possível com a comprovação de residência médica ou curso de especialização na especialidade escolhida, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida. Recurso desprovido." (STJ, Quinta Turma, Recurso ordinário em Mandado de Segurança n 16093, Processo n 200300450357, Relator Félix Fischer, publicada no DJ em 06/10/2003, p. 288) II- Negado provimento à Apelação, mantendo-se a r. Sentença a quo. (AMS 200651010115547; Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA; julgado em 06/05/2008)

Sob outro giro, não há como acolher os documentos de folhas 26/27 como comprovação do quanto exigido no Edital em comento, até por que tais documentos são contraditórios, uma vez que o de folha 26 informa que o impetrante desenvolveu e concluiu as atividades do programa teórico-científico da residência médica em anesthesiologia, enquanto o de folha 27 declara que o impetrante "desenvolve atividades como médico residente do 3º ano na especialidade de Anesthesiologia, desde 01 de fevereiro de 2009, com término previsto para 31 de janeiro de 2012".

O que resta claro no presente mandamus é que o impetrante tinha ciência dos termos do Edital e que, aparentemente, por ocasião da sua posse não logrou êxito em comprovar todos os requisitos lá exigidos, razão pela qual, por enquanto, em juízo perfunctório, o ato da autoridade impetrada não padece de qualquer ilegalidade e/ou abuso de poder."

Como se verifica, a matéria de fundo restou bem delineada na decisão interlocutória, não tendo havido qualquer alteração de entendimento deste juízo neste interregno, até porque em seara de mandado de segurança é vedada a dilação probatória.

Conforme item 5 do edital do concurso (fl. 44), "os candidatos aprovados no concurso público, de que trata este Edital, serão investidos no cargo se atenderem às seguintes exigências, na data da posse: (...) e) possuir os documentos comprobatórios de escolaridade e pré-requisitos previstos na Tabela I, do item 3, e demais documentos constantes no subitem 19.4 deste Edital".

De outro lado, referida Tabela I do item 3, constante à fl. 33, prevê, para o cargo de médico anesthesiologista, como pré-requisito a ser comprovado no ato da posse "diploma devidamente registrado, de conclusão do Curso de graduação de nível superior em Medicina, fornecido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, acrescido de Residência Médica/Especialização em Anesthesiologia e registro profissional nas entidades competentes."

Logo, há regra expressa no edital do certame acerca da necessidade de comprovação, na data da posse, de conclusão de residência médica/especialização na área de anesthesiologia. O candidato que se inscreve no concurso sem impugnar regras previstas no edital a ele adere, sabendo que deve adimplir os requisitos lá previstos quando da posse, sob pena de se violar o princípio da legalidade. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRAZO PARA POSSE. DILAÇÃO ATÉ O TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE, AO TEMPO DA POSSE PREVISTA, NÃO CUMPRE OS REQUISITOS PREVISTOS LEGALMENTE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.1. Sustenta o recorrente, em síntese, que foi o único candidato aprovado portador de deficiência, tendo direito líquido e certo a tomar posse apenas no término de validade do concurso público, cabendo, portanto, a dilação do prazo entre nomeação e posse a fim de que cumpra todos os requisitos previstos no edital (no caso concreto, na data agendada para posse no cargo de Analista Judiciário, o impetrante-recorrente não tinha concluído o curso de Direito).2. Uma vez nomeado em obediência à ordem classificatória do certame, não existe norma jurídica (princípio ou regra) que assegure prolongamento da data da posse a fim de que o seja possibilitado ao candidato nomeado o cumprimento extemporâneo dos requisitos previstos em lei e no edital.3. Ao contrário, os arts. 5º, inc. II, e 37, caput, da Constituição da República vigente impõem ao particular e à Administração Pública obediência ao princípio da legalidade, sendo certo que, nomeado, o candidato que se inscreve no concurso público sabe que deve adimplir os requisitos para exercício do cargo público na data da posse.4. Neste sentido, tem-se o art. 16, 1º, do Regulamento Administrativo do Tribunal de Justiça da Paraíba, segundo o qual "[a] posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais trinta dias, a requerimento do interessado". No mesmo sentido, o art. 13, 2º, da Lei Complementar n. 58/03, que traz o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da Paraíba.5. Recurso ordinário em

mandado de segurança não provido. (STJ. RMS 32544/PB. 2ª T. Min Rel Mauro Campbell Marques. Publicado no DJe em 12.11.2010)

De outro lado, tendo em vista que documento de fl. 27 indica que a especialidade de anesthesiologista cursada pelo impetrante tem o término previsto para 31.01.2012, resta clara a ausência de habilitação para o cargo conforme determinado em edital.

Ante a ausência de direito líquido e certo do impetrante, a denegação da segurança é medida que se impõe."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, ao passo que o apelante, reconhecendo que não cumpriu o requisito do edital, alegou que concluiu o curso posteriormente, mas já possuía experiência profissional com elevado número de procedimentos anestésicos realizados, superior ao praticado durante a residência médica, e que o edital não poderia exigir tal especialização, já que, pela legislação, para o exercício profissional basta o diploma registrado e a inscrição no CRM e, assim, houve ofensa à isonomia, legalidade e moralidade.

Todavia, não se trata de exigência ilegal, desigual ou imoral, pois a Administração Pública definiu, em edital, os requisitos mínimos necessários para o provimento dos cargos através de concurso público, estabelecendo exigência de conclusão de residência médica, critério condizente com a natureza dos cargos, podendo exigir a Administração formação maior do que a prevista na legislação para o exercício da profissão, e mais adequada ao interesse público, não tendo o candidato, como se pretende, direito líquido e certo de ser nomeado e empossado sem a comprovação do cumprimento dos requisitos exigidos no concurso público em razão exatamente dos princípios da legalidade, moralidade e isonomia quanto ao acesso aos cargos públicos.

O edital, ao definir a exigência de conclusão de curso de residência médica, tratou igualmente os candidatos, atuando com moralidade e legalidade no provimento dos cargos públicos, o que não ocorreria se o apelante pudesse ser nomeado com base em critério de qualificação técnica distinto do previsto para os demais candidatos, substituindo a conclusão da residência médica apenas por número de procedimentos anestésicos realizados, alterando forma e prazo para a comprovação do cumprimento dos requisitos para nomeação e posse nos cargos. A propósito, bem destacou a Procuradoria Regional da República (f. 160-v/65):

"A Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD promoveu concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos técnicos-administrativos do seu quadro de funcionários, regido pelo "Edital de Abertura PROGRAD nº 16, de 10 de maio de 2011.

Entre os cargos encontram-se três destinados para Médicos Anestesiologistas, para cuja posse foi exigida como pré-requisito, a apresentação de "Diploma devidamente registrado, de conclusão do Curso de graduação de nível superior em Medicina, fornecido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, acrescido de Residência Médica/Especialização em Anestesiologia e registro profissional nas entidades competentes." (fl. 34).

O impetrante foi classificado em segundo lugar no concurso público mencionado, dentro, portanto, das vagas oferecidas no edital. Nomeado para o referido cargo em 27 de setembro de 2011, a Autoridade Impetrada negou-lhe a posse por não comprovada a conclusão da Residência Médica ou o Título de Especialista em Anestesiologia.

Alega a impetrante que a exigência de apresentação de especialização em Anestesiologista viola os princípios da legalidade e da acessibilidade aos cargos públicos, por inexistir previsão legal condicionando o exercício da medicina à especialização em determinado ramo de atuação, na forma da Lei nº 3.268/57.

A possibilidade do exercício da medicina na esfera privada, sem especialização, não é capaz de afastar o interesse da Administração Pública pelo profissional especializado, como bem determina o art. 5º, inciso IV, § 1º, da Lei nº 8.112/90:

Art. 5º São requisitos básicos para a investidura em cargo público:

(...)

IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

§1º As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.

(...)

Por outro lado, o art. 37 da Constituição Federal, garante a acessibilidade aos cargos públicos dos que preencherem os requisitos estabelecidos em lei e forem aprovados em concurso público, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Cargo público, como base da organização administrativa, identifica-se com a idéia de unidade de poderes e deveres, com atribuições próprias. Lecionando a respeito, valiosas são as palavras do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu Curso de Direito Administrativo (Malheiros Editores, 18ª edição, São Paulo, 2005, pág. 235):

"Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei".

Assim, cada cargo legalmente criado ocupa um lugar certo e determinado dentro da estrutura da Administração Pública direta e indireta, podendo ser identificado pela denominação que recebe, bem como pelas atribuições que lhe são conferidas.

No que concerne às Universidades Públicas, como é o caso da Instituição Impetrada, tem prevalecido o entendimento de que se tratam de autarquias especiais, dotadas de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do art. 207 da Constituição Federal.¹ Como consequência dessa autonomia as universidades públicas podem exigir dos profissionais que deseja contratar requisitos de especialização relacionados com as funções de natureza didático-científica de sua estrutura organizacional.

Bem por isso, o art. 9º, §§ 1º e 2º da Lei nº 11.091/2005, que estrutura o plano de carreira dos cargos das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, como é o caso da Universidade Impetrada, autoriza a realização de concurso público por áreas de especialização e os respectivos editais a definirem "os requisitos de escolaridade, a formação especializada e a experiência profissional, os critérios eliminatórios e classificatórios, bem como eventuais restrições e condicionantes decorrentes do ambiente organizacional ao qual serão destinadas as vagas":

Art. 9º O ingresso nos cargos do Plano de Carreira far-se-á no padrão inicial do 1º (primeiro) nível de capacitação do respectivo nível de classificação, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas a escolaridade e experiência estabelecidas no Anexo II desta Lei.

§ 1º O concurso referido no caput deste artigo poderá ser realizado por áreas de especialização, organizado em 1 (uma) ou mais fases, bem como incluir curso de formação, conforme dispuser o plano de desenvolvimento dos integrantes do Plano de Carreira.

§ 2º O edital definirá as características de cada fase do concurso público, os requisitos de escolaridade, a formação especializada e a experiência profissional, os critérios eliminatórios e classificatórios, bem como eventuais restrições e condicionantes decorrentes do ambiente organizacional ao qual serão destinadas as vagas.

Portanto, a opção da Instituição de Ensino pela contratação de profissionais médicos especializados em determinadas áreas, além de ser legal, trata-se de ato discricionário, em cujo mérito o Judiciário não pode se imiscuir.

Ademais, mostra-se plenamente razoável a exigência, por conferir à Universidade Pública maior segurança quanto à contratação de profissional que, pelos conhecimentos adquiridos em nível de pós-graduação, melhor prestará os essenciais serviços na área da saúde disponibilizados à população.

Outro fator a ser considerado, para justificar a necessidade de profissional especializado, diz respeito às funções didático-científicas que os médicos contratados terão de desempenhar na Instituição de Ensino. Isto porque, de acordo com o edital, além dos procedimentos inerentes à atividade médica, os contratados "deverão assessorar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, e executar outras tarefas da mesma natureza e nível de complexidade associadas ao ambiente organizacional" (fls. 39).

Portanto, é legítima a exigência da Conclusão do curso de Residência Médica ou do Título de Especialista em Anestesiologia, prevista no edital do concurso público promovido pela Instituição de Ensino apelada, como requisito à posse no cargo público de Médico Anestesiologista, na esteira dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO. TÍTULO DE ESPECIALISTA OU RESIDÊNCIA MÉDICA. REQUISITO PREVISTO NO EDITAL DO CERTAME. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. O edital é a lei do concurso, fixando normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições de ingresso no serviço público.

2. Em concurso para o cargo de Médico da Rede Pública de Saúde, existe pertinência lógica entre as atribuições do cargo pretendido e a exigência de que os candidatos optassem por uma área de especialização em que deveriam ter residência médica ou título de especialista, ambos no campo escolhido.

3. Tendo em vista que o candidato não demonstrou preencher os requisitos exigidos em edital, inviável a posse no cargo de Médico/Medicina Intensiva.

4. Recurso especial provido.

(Origem: STJ - QUINTA TURMA; Processo: RESP 200802828861, Relator: Ministro: JORGE MUSSI;

Fonte/publicação: DJE DATA:29/06/2009.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS. RESIDÊNCIA MÉDICA OU TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO EDITAL. Havendo previsão editalícia no sentido de que a nomeação para o cargo de Médico, na Especialidade de Clínica Médica, só é possível com a comprovação de residência médica ou curso de especialização na especialidade escolhida, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida. Recurso desprovido.

(Origem: STJ - QUINTA TURMA; Processo ROMS 200300450357, Relator: Ministro: FELIX FISCHER; Fonte/publicação: DJ DATA:06/10/2003 PG:00288.)

EMENTA. ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - REQUISITO EDITALÍCIO - NÃO CUMPRIMENTO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1- O Edital do aludido Concurso Público encontra-se em conformidade com a Resolução nº 1.763/05, expedida pelo Conselho Federal de Medicina, que, no exercício de sua função regulamentar, elenca as áreas de atuação reconhecidas, dentre as quais, a de Medicina de Urgência, havendo previsão havendo previsão, inclusive, dos certificados da área de atuação em Medicina de Urgência.

2- "Havendo previsão editalícia no sentido de que a nomeação para o cargo de Médico, na Especialidade de Clínica Médica, só é possível com a comprovação de residência médica ou curso de especialização na especialidade escolhida, não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida. Recurso desprovido." (STJ, ROMS. 16093, PROCESSO: AMS 2003/0045035-7 QUINTA TURMA MIN. FELIX FISHER, DJ 06/10/2003 PÁG.288)

3- Remessa necessária e apelação providas.

(Origem: TRF2 OITAVA TURMA ESPECIALIZADA; Processo: AMS 200751010015879. Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND; Fonte/publicação: DJU - Data::04/07/2008 - Página::404.)

EMENTA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PERITA MÉDICA DO INSS. POSSE. EDITAL Nº 001/04. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA E/OU TÍTULO DE ESPECIALISTA. REQUISITO NÃO ATENDIDO.

. A previsão editalícia de comprovação de residência e/ou título de especialista para a posse no cargo de perito médico do INSS não se afigura ilegal, porquanto é de interesse público a excelência dos servidores, mormente quando se trata servidor médico. pois sendo a saúde valor fundamental tutelado pela Constituição, exigindo-se profissional com maior qualificação esse valor estará sendo resguardado.

. Mantida a sentença que denegou a segurança uma vez que a impetrante deixou de apresentar. no momento oportuno. os documentos obrigatórios para a posse no cargo para o qual foi aprovada .. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação improvida.

(Origem: TRF 4º Região TERCEIRA TURMA; Processo: AMS 200571100053740. Relator: Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA; Fonte/publicação: D.E. 13/12/2006.)

EMENTA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. CARGO DE MÉDICO NEFROLOGISTA. EXIGÊNCIA DE RESIDÊNCIA MÉDICA OU TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO EM NEFROLOGIA. AUSÊNCIA. POSSE. IMPOSSIBILIDADE. LEGALIDADE.

1 - Mandado de Segurança objetivando a suspensão da posse dos candidatos aprovados em colocações subsequentes à da impetrante, atinente ao concurso para o cargo de Médico Nefrologista, até o julgamento final do writ; e que lhe seja garantido o direito de tomar posse no cargo de Médica Nefrologista no Hospital Universitário Alcides Carneiro-HUAC/UFMG, e, por consequência, cassando o ato coator que impediu a sua posse por não possuir residência médica em nefrologia. 2 - O concurso público é exigência da Constituição Federal, em seu art. 37, inc. II, como meio técnico posto à disposição da Administração Pública para a seleção de candidatos que se mostrem mais qualificados para o exercício do cargo público, devendo ser seguidos os princípios da isonomia e da legalidade. Assim, busca-se com a realização de um concurso público a seleção dos profissionais mais capacitados para o cargo. de forma que as normas editalícias, desde que não afrontem os princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, balizam o processo seletivo para garantir a escolha satisfatória dos candidatos.

3 - É certo que o médico com registro no CRM está apto à prática médica sem restrições de ordem legal. no entanto, segundo a Resolução CFM nº 1.634/2002. art. 4º. "O médico só pode declarar vinculação com especialidade ou área de atuação quando for possuidor do título ou certificado a ele correspondente. devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina".

4 - Não há dúvidas de que a Administração pretendeu preencher o cargo vago de Médico Nefrologista, ou seja, médico com a especialidade em nefrologia. A prova da formação nessa especialidade. e o competente registro como especialista é condição inerente a que o candidato tome posse no referido cargo. Assim, mostra-se arrazoada a exigência prevista no item 2.2, em virtude de se constituir em medida que permite uma maior precisão e confiabilidade no desempenho de atividade de tão elevada responsabilidade.

5 - O tipo de residência médica ou título de especialista em que o candidato deveria estar habilitado, segundo o edital do certame, está bastante claro quando o cargo para o qual se concorreu era o de Médico Nefrologista,

portanto, o profissional que tinha registro de especialista e poderia, segundo a Resolução CFM nº 1.701/2003, propagar ou anunciar publicamente esta especialidade.

6 - Não há que se falar em direito líquido e certo à nomeação para o referido cargo, se não restou devidamente comprovada a habilitação exigida pelo edital.

7 - Precedentes jurisprudenciais: (STJ - ROMS 16304-RJ. rel. Ministro Paulo Medina. DJU 01.08.2005; STJ - 5ª T.; ROMS 16093. j.26.08.2003; DJU 06.10.2003; Rel. Ministro Felix Fischer; TRF5 - 4ª T.; AMS 96575 PB; j. 17.06.2008; DJU 07.07.2008; Rel. Des. Federal Marcelo Navarro; TRF5 - 4ª T.; AMS 87462 PB; j. 25.05.2004; DJU 30.07.2004; Rel. Des. Federal Marcelo Navarro)

8 - Apelação improvida.

(Origem: TRF 5ª Região - Segunda Turma; AC 00022805120104058201, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo. Fonte/publicação: DJE Data: 26/05/2011 - Página:409.)

Resta, assim, analisar a alegação do impetrante de que a documentação apresentada à Autoridade Impetrada, após ter sido convocado para posse, garantia a conclusão da Residência Médica em Anestesiologia.

O impetrante juntou aos autos as Declarações do Chefe da Residência Médica em Anestesiologia e do Coordenador da Comissão de Residência Médica da Faculdade de Medicina de Marília (fls. 27/28).

A primeira informa que o apelante "desenvolveu e concluiu satisfatoriamente as atividades do programa teórico-científico da residência médica em anestesiologia"; a segunda que "desenvolve atividades como médico residente do 3º ano na especialidade de anestesiologia, desde 01 de fevereiro de 2009 com término previsto para 31 de janeiro de 2012"

Verifica-se, assim, que o impetrante no momento da posse ainda não havia concluído a residência médica, razão pela qual a Autoridade Impetrada não poderia descumprir as normas legais e as disposições editalícias e violar o princípio da impessoalidade que deve nortear a Administração Pública, pela quebra da isonomia em relação aos demais candidatos, que tiveram que preencher todos os requisitos para a posse no cargo.

Tampouco, a posterior conclusão do curso no decorrer da presente impetração é capaz de conferir ao apelante o direito à posse no referido cargo público.

O atendimento dos requisitos para o exercício dos cargos públicos deve ocorrer no momento da posse, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e súmula do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. CARGO PÚBLICO: REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI. C.F., art. 37, I.

I. - A habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigida no momento da posse. No caso, a recorrente, aprovada em primeiro lugar no concurso público, somente não possuía a plena habilitação, no momento do encerramento das inscrições, tendo em vista a situação de fato ocorrida no âmbito da Universidade, habilitação plena obtida, entretanto, no correr do concurso: diploma e registro no Conselho Regional. Atendimento, destarte, do requisito inscrito em lei, no caso. C.F., artigo 37, I.

II- R.E. conhecido e provido.

(Origem: STF; processo: Processo: RE 184425; Data do julgamento Data do julgamento: 01/10/1996; Órgão julgador: Segunda Turma Ministro Relator: CARLOS VELLOSO)

Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça: O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Não ocorrida a posse no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, torna-se sem efeito, o que impossibilita a nomeação, nos termos do art. 13, §§ 1º e 6º, da Lei 8.112/90:

Art.13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

(...)

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento.

(...)

§6º Será tornado sem efeito o ato de provimento se a posse não ocorrer no prazo previsto no § 1º deste artigo.

Ademais, é notório que a carga horária e acadêmica da residência médica é incompatível com o exercício do cargo pretendido, o que certamente prejudicaria o serviço público prestado, caso admitida, à época, a posse do apelante.

O único modo do impetrante evitar a perda da vaga seria através da renúncia a sua classificação obtida no concurso público, a fim de possibilitar eventual convocação posterior quando já tivesse concluído a sua Residência Médica. Contudo, o reconhecimento desse direito resta impossibilitado, seja pela inexistência de requerimento expresso do impetrante, seja pela ausência de previsão editalícia.

Portanto, cabe reconhecer que, apesar de classificado dentro do número de vagas, não tendo o impetrante apresentado o Título de Especialista ou Residência Médica em Anestesiologia no prazo legal, não possui o direito líquido e certo à posse no cargo público pretendido."

Finalmente, contrária à pretensão deduzida é a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que

revela, entre outros, o seguinte julgado:

ROMS 38.857, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 25/06/2013: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA MÉDICO ESPECIALISTA EM MEDICINA DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE ESPECIALIZAÇÃO NA ÁREA. AUSÊNCIA DE CERTIFICADO. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado na origem contra atos dos Secretários de Estado de Saúde e de Planejamento e Gestão que negaram a posse a candidato em concurso público na Carreira Médica do Quadro do Distrito Federal, no cargo de Médico do Trabalho, uma vez que não detinha certificado de conclusão de curso de pós-graduação *Latu Sensu* em Medicina do Trabalho. 2. O item 3.1, letra "f", do Edital nº 03/2010 do concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro reserva para o cargo de médico, ao estabelecer os requisitos básicos para a investidura no cargo, exige "diploma, devidamente registrado, de conclusão de curso de graduação de nível superior em medicina, fornecido por instituição de ensino superior reconhecida pelo Ministério de Educação, registro no Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal, Certificado de Residência Médica na especialidade de opção ou Certificado de Curso de Especialização na opção em que concorre". 3. No presente caso, à época da posse, embora o impetrante possuísse o diploma de graduação e o registro no Conselho Regional de Medicina do Distrito Federal, ainda não havia concluído o curso de especialização em Medicina do Trabalho, requisito exigido para a investidura no cargo pretendido. O impetrante exibiu documento emitido pela Sociedade Nacional de Educação, Ciência e Tecnologia de Maringá/PR declarando que ele estava matriculado e cursava a pós-graduação em Medicina do Trabalho, tendo cumprido 84,38% da carga horária total do curso e apresentado o artigo científico exigido para a sua aprovação, conforme as exigências da instituição de ensino, com nota 9,8. 4. A posse do candidato aprovado em concurso público está relacionada ao cumprimento dos requisitos necessários para o exercício do cargo. Portanto, sem a conclusão do curso e a apresentação do respectivo Certificado de conclusão da pós-graduação em Medicina do Trabalho, não se pode afirmar que o impetrante tenha cumprido com todas as exigências necessárias para a obtenção do título de especialista e, conseqüentemente, que tenha cumprido todos os requisitos previstos no edital do certame para o cargo de Médico da Carreira Médica do Quadro de Pessoal do Distrito Federal, especialidade Médico do Trabalho, não podendo se falar em abuso ou ilegalidade por parte das autoridades coatoras. 5. Recurso ordinário não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526879-17.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA SAAD DO BRASIL massa falida e outros
: FELICIO JOSE SAAD
: ANIZ JOSE SAAD
: FARITHO JOSE SAAD
: ADIB JOSE SAD
No. ORIG. : 05268791719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), sem condenação em honorários advocatícios.
Alegou em suma que o processo falimentar não foi encerrado, mas elidido por depósito e, assim, deve prosseguir a execução fiscal contra a empresa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), por considerar provada a falência em 25/06/2006, não remanescendo utilidade na execução fiscal.

Todavia, tal fundamento não subsiste diante da comprovação de que a falência não foi encerrada, mas, ao contrário, foi elidida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da AC 300.645.4/5-00, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (f. 106), pelo que deve ser reformada a sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que tenha regular processamento a execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-54.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ DE SANDALIAS GRANADO LTDA -ME e outros
: ANTONIO GRANADO
: IDELINA GABRIEL GRANADO
ADVOGADO : SP056182 JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ e outro
No. ORIG. : 00013755420134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência em embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição material, com extinção do crédito tributário relativo ao SIMPLES apenas em relação ao vencimento de 10.08.2000, sem condenação em honorários advocatícios, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois a contagem do prazo prescricional foi equivocada, pois *"a declaração realizada pelo embargante (nº 7110164) restou entregue em 22/05/2001.*

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, eis o termo inicial de contagem prescricional.

Tendo, a Execução Fiscal para a cobrança do crédito em questão sido interposta em 05/10/2005, evidente que não há que se falar em prescrição" não restando entregue, como constou na sentença, na data do vencimento do tributo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, consta que a DCTF 7110164 relativa ao crédito declarado prescrito, com vencimento em 11/08/2000 (f. 32), foi entregue em 22/05/2001 (f. 86), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 05/10/2005 (f. 30) de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa em 07/10/2005 (f. 77), pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026277-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
No. ORIG. : 94.00.00019-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal da Fazenda Nacional, para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista (artigo 459, § 1º, CLT), declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do

processo, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) foi proposta a ação dentro do prazo fixado para seu exercício, e a não citação ocorreu por motivos inerentes ao funcionamento da Justiça, a teor das Súmulas nº 78 do TFR e nº 106 do STJ; (2) "o parágrafo primeiro do art. 219 do CPC previu a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação"; (3) não foi observado o procedimento estabelecido pelo artigo 40 da LEF; e (4) diante da natureza tão diversa dos interregnos de suspensão e de arquivamento, a Lei 6.830/80 impôs que o deferimento da suspensão seja marcado pela intimação do ente público e especificou a forma como isto deveria ser feito, por meio de intimação pessoal com vista dos autos, nos termos dos artigos 25 e 40, § 1º, da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a ação que envolve matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004, foi transferida para a competência da Justiça do Trabalho.

Neste sentido, o seguinte precedente:

CC 109.045, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante."

Na espécie, o Juízo Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, sentenciou o feito, em 28/10/2011 (f. 21), ou seja, na vigência da EC 45, de 08/12/2004, pelo que absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro de ofício a incompetência absoluta da Justiça Federal e, assim, anulo a sentença, com a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-78.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA DAS BOMBAS RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP158644 DEMIS BATISTA ALEIXO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMCRF COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP130426 LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00131899720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-50.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KATIA REGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP240278 SIDNEI LAVIERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : KATIA REGINA DA SILVA PEREIRA -ME
No. ORIG. : 00421495020124036182 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à rejeição liminar dos embargos à execução fiscal (art. 267, IV, CPC, 16, §1º, LEF), deixando de condenar em honorários.

Apelou o embargante, alegando (1) a necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita e; (2) a impossibilidade de oferecimento de garantia, pois não reúne condições sem onerar seu sustento ou de sua família. Com contrarrazões, em que se alega intempestividade do recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, a decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 12/11/2013 (f. 80), e a embargante, ora apelante, protocolou a apelação somente em 29/11/2013 (f. 82), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050427-06.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.050427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MANIA DA MODA COM/ DE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00504270620134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, IV, CPC e artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80), em virtude da ausência de garantia da execução, sem condenação em verba honorária.

Apelou o embargante, pleiteando os benefícios da justiça gratuita e alegando que a exigência de garantia do Juízo viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, foi a questão decidida no julgamento do AI 0044474-95.2012.4.03.6182, que pende de admissibilidade de recurso especial perante a Vice-Presidência da Corte, pelo que inviável renovar a discussão agora.

De resto, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

A propósito, a jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00111376720024036182, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/05/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA.

PENHORA INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.127.815-SP. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteados pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Penhora sobre bens correspondentes a montante inferior a 20% do valor da dívida. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinado o reforço da penhora, a Embargante quedou-se inerte, não comprovado a inexistência de outros bens passíveis de constrição, com a apresentação de quaisquer documentos nesse sentido, tais como declaração de imposto de renda, certidão do Cartório de Registro de Imóveis local, certidão da CIRETRAN/DETRAN. VII - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia - REsp 1.127.815-SP. VIII - Apelação improvida." AC 00358294720104039999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO. 1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto. 2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma. 3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos. 4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título. 5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos. 6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente. 7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E.STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo. 8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão

ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:). 9. Agravo legal a que se dá provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026524-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALEX ALMEIDA ZOCATELLI
ADVOGADO : SP294097 RAFAEL TIAGO MASQUIO PUGLIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ALEX ALMEIDA ZOCATELLI -EPP
No. ORIG. : 00174591220138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC e artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80), em virtude da ausência de garantia da execução, sem condenação em verba honorária e custas.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: (1) a r. sentença é nula, por ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, CF; (2) deve ser aplicado o artigo 736 do CPC, sendo inexigível a penhora para opor embargos à execução, o que também é reconhecido pela Súmula Vinculante 28/STF e por julgados da Corte Suprema; e (3) o único bem que possui é o imóvel que reside com a família, considerado impenhorável pela legislação pátria, aduzindo que o artigo 739-A, CPC, prevê efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a alegação de nulidade, vez que, ainda que sucinta, a sentença deduziu fundamentação para a rejeição liminar dos embargos do devedor, consistente na falta de prévia garantia do Juízo, nos termos do artigo 16, § 1º, LEF. O vício de motivação, que anula a decisão, em razão do disposto no artigo 93, IX da CF/88, é a que impede a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois perfeitamente aferível e compreensível a motivação que conduziu ao indeferimento da inicial, tanto que o apelante apresentou razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

De resto, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica.

Manifestamente infundada, portanto, a pretensão de que prevaleça o artigo 736, CPC, em detrimento do artigo 16, § 1º, LEF, conforme consolidado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00111376720024036182, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/05/2011: "TRIBUTÁRIO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. PENHORA INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.127.815-SP. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteados pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Penhora sobre bens correspondentes a montante inferior a 20% do valor da dívida. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinado o reforço da penhora, a Embargante quedou-se inerte, não comprovando a inexistência de outros bens passíveis de constrição, com a apresentação de quaisquer documentos nesse sentido, tais como declaração de imposto de renda, certidão do Cartório de Registro de Imóveis local, certidão da CIRETRAN/DETRAN. VII - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia - RESP 1.127.815-SP. VIII - Apelação improvida."

A exigência de prévia garantia do Juízo, prevista no artigo 16, § 1º, LEF, não foi declarada inconstitucional pela Súmula Vinculante 28/STF, a qual trata de hipótese distinta prevista no artigo 38, LEF, que trata de outras ações impugnativas, como mandado de segurança, repetição de indébito ou anulatória, nas quais o depósito prévio do valor da dívida, que difere da penhora, configura mera faculdade do contribuinte, e não condição da ação. A propósito, assim tem decidido esta Corte:

AC 00358294720104039999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO. 1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto. 2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma. 3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos. 4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título. 5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos. 6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente. 7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E. STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de

embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E.TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo. 8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.). 9. Agravo legal a que se dá provimento."

A admissibilidade de embargos à execução fiscal sem garantia, sob alegação de inexistência de patrimônio - considerando que impenhorável o bem de família -, não pode ser garantida, no caso dos autos, dentro da linha do que foi decidido, no mesmo precedente supracitado da Corte, no qual se reconheceu a validade da aplicação do artigo 16, § 1º, LEF, porque, ali como aqui, **"não comprovado a inexistência de outros bens passíveis de constrição, com a apresentação de quaisquer documentos nesse sentido, tais como declaração de imposto de renda, certidão do Cartório de Registro de Imóveis local, certidão da CIRETRAN/DETRAN"**.

Inviável a admissibilidade dos embargos do devedor, não é cabível discutir o mérito da ação nem o efeito suspensivo, com base no artigo 739-A, § 1º, CPC, que exige execução garantida por penhora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026372-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : VALTER ROBERTO G CRUZ -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00016243020068260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, e reconheceu de ofício a prescrição para cobrança do crédito tributário, nos termos dos artigos 219, § 5º, e 269, IV, CPC.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que não foi intimado pessoalmente para se manifestar nos autos, conforme artigo 25 da LEF.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito

controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352, de 26/12/2001, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Passo ao exame da apelação.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei 6.830/80, o conselho profissional, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, o seguinte acórdão:

REsp 1.330.473, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 02/08/2013: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

Ademais, cumpre destacar que pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade da intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80, conforme EDRESP 743.867, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/03/07, assim, ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

Na espécie, intimado o exequente para se manifestar da certidão de falência, em 15/09/2006 (11), e do prosseguimento do feito, em 04/06/2007 (f. 14), verifica-se que a serventia do Juízo não o intimou pessoalmente ou por carta, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039323-08.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.039323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FACCHINI COM/ DE PERFIS DE FERRO E ALUMINIO LTDA -ME
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00393230819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que são indevidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 1º-D da Lei 9.494/1997, e que a condenação não observou a regra do artigo 20, § 4º, CPC, requerendo, quando menos a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar o artigo 1º-D da Lei 9.494/97, tendo em vista que sua aplicabilidade é limitada às hipóteses de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, o que não é o caso dos autos, que cuida de demanda executiva fiscal.

Neste sentido, os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RE-AgR-ED 467.965, Rel. Min. CEZAR PELUSO, sessão de 17/03/2009: "1. RECURSO. Embargos de declaração. Existência de erro material. Embargos de declaração acolhidos. Acolhem-se embargos de declaração para a correção de erro material. 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Art. 1º-D da Lei nº. 9.494/97. Medida Provisória nº. 2.180/2001. Constitucionalidade. Honorários advocatícios. Não cabimento. Execuções não embargadas pela Fazenda Pública. Art. 100, § 3º, da Constituição Federal. É constitucional a Medida Provisória nº. 2.180/2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública".

AGA 1.268.805, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97.

INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009). 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental não provido".

Sobre o percentual dos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP

PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/0420/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, a verba honorária, fixada em R\$ 500,00, não se revela ilegal, pois o valor da causa não é parâmetro absoluto para o arbitramento, o qual deve considerar, como expresso no § 4º do artigo 20, CPC, a equidade, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço. A redução do valor da condenação, que nada tem de excessivo, significaria, então, desqualificar a atuação profissional do patrono do autor, o que não se justifica frente a prova dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024953-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.024953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00249530420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Municipalidade de São Paulo, contra a ECT, para a cobrança de IPTU, fixada a verba honorária em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Carta Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui relator:

AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"

AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda

Pública, tendo-se por recepcionado o DL n.º 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."

AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058971-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
No. ORIG. : 00589716120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra dos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil, pelo que postulou pela condenação da embargante ao pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento

de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios

ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp

1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."

Neste sentido, o seguinte acórdão desta Turma:

AC 0008354-82.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012:
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO. 1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. 2. A orientação adotada no decisum vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010. 3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010. 5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100 % do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09). 6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixou de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2011.03.99.019016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : S PICININ E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, e nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/1969 e Súmula 168/TFR.

Alegou a embargante que (1) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pelo cabimento da alegação de compensação em embargos à execução fiscal; (2) "a empresa realizou a compensação com base em decisão proferida em ação judicial transitada em julgado (97.10004279-3), o que viabiliza e autoriza a prática da compensação"; (3) as compensações efetuadas pela embargante respeitaram estritamente o artigo 66 da Lei 8.383/1991, aplicável à época dos fatos, e a decisão proferida no mandado de segurança (97.10004279-3), com trânsito em julgado em 09/03/2000; (4) a autoridade fiscal indeferiu a compensação, argumentando que "o contribuinte, ao efetuar o cálculo do suposto crédito, não observou as leis que alteraram os critérios de correção monetária e os prazos de recolhimento da contribuição ao PIS, a partir da Lei 7.691/88, cujas disposições aplicaram-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1989", e que as alterações legislativas não foram objeto do mandado de segurança e, por isso, são aplicáveis ao caso concreto; (5) efetuava o recolhimento do PIS no valor mensal à alíquota de 0,75% sobre a fatura dos produtos que vendia, nos termos da LC 7/70 e a base de cálculo era o sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador; (6) com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, a matéria continuou a ser regida pela LC 7/70, e as alterações legislativas posteriores não alteraram a forma e a data de apuração da base de cálculo, nem modificaram o fato gerador do tributo, mas apenas alteraram o prazo para recolhimento do PIS, perdurando tal critério até a MP 1.212/1995; e (7) a sistemática de apuração do PIS pela semestralidade não comporta correção monetária da base de cálculo.

Sem contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de não pode o contribuinte compensar, nos embargos do devedor, indébito fiscal com o crédito executado (artigo 16, § 3º, LEF), o que não se confunde, porém, com a alegação de compensação anteriormente realizada a tornar insubsistente a execução fiscal, que é matéria perfeitamente cabível na ação incidental.

A propósito:

AGRESP 1.277.971, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 11/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. 1. A agravante deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que não há, nos autos, elementos que permitam a aferição do montante compensável ou se o mesmo já foi utilizado ou não para o adimplemento de outras contribuições. 2. Ainda que se superasse o óbice da Súmula 283/STF, o entendimento do acórdão impugnado se alinha à jurisprudência desta Corte, de que, no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC. 3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo

regimental não provido."

No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do PIS, alegando o contribuinte que efetuou compensação, nos termos do artigo 66 da Lei 8.83/1991 e sentença judicial transitada em julgado (AMS 98.03.090954-1). No entanto, o Fisco instaurou processo administrativo (13831-000.184/2005-90) e concluiu que o contribuinte não possui créditos passíveis de compensação, pois não observou as leis que alteraram os critérios de correção monetária, e os prazos de recolhimento do PIS, a partir da Lei 7.691/1988. O contribuinte, então, impetrou outro mandado de segurança (AMS 2006.61.11.000847-1), sustentando que o PIS deve ser recolhido de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária. A sentença denegou a ordem, tendo sido interposta apelação pendente de apreciação na Corte Regional.

O objeto da presente ação é verificar se o contribuinte poderia ter efetuado a compensação, sem correção monetária, nos termos da LC 7/70. Fato é que, recentemente, a AMS 2006.61.11.000847-1 foi provida com a seguinte fundamentação: "*Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.*".

Como se observa, a compensação realizada pelo contribuinte observou os parâmetros legais, sem violação a qualquer norma, conforme reconhecido no acórdão proferido na AMS 2006.61.11.000847-1, que confirmou o direito de efetuar o recolhimento do PIS, nos termos da LC 7/70, sem correção monetária. Desse modo, o Fisco não poderia concluir que o contribuinte não possuía créditos passíveis de compensação, como fez no caso dos autos, gerando, portanto execução fiscal indevida.

Procedentes os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do débito executado, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-28.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO CORRENTE
ADVOGADO : SP205939 DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000192820114036102 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença de improcedência de ação cautelar de suspensão da inscrição da Municipalidade-autora no SIAFI para viabilizar restabelecimento de repasses e novos convênios, impedindo inscrição no CADIN e CAUC.

Apelou a autora, alegando que não existe exigência de provocação prévia da via administrativa, aduzindo que o

prejuízo encontra-se provado diante da retenção de recursos de convênios devido exclusivamente a restrições junto ao CAUC, SIAFI e CADIN, que prejudica as atividades essenciais do Município, e que a pretensão encontra respaldo na jurisprudência.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença apelada julgou improcedente o pedido, mas não em razão exclusivamente da falta de provocação prévia na via administrativa, fundamento este adotado apenas para demonstrar a falta de urgência na cautelar requerida.

Houve, ainda, o exame do requisito do *fumus boni iuris*, sendo que, a propósito, destacou a sentença que: "***o próprio Município autor reconhece em sua petição inicial que os recursos solicitados em devolução pela União 'não foram corretamente aplicados' (fls. 07), decorrendo daí a presunção de que não existe ilegalidade na promoção de registro de inadimplência junto ao SIAFI. Vale lembrar que a suspensão de repasses é medida constitucional e legalmente prevista e tem por escopo garantir o fiel cumprimento da legislação fiscal e o correto manuseio dos recursos públicos repassados aos Municípios pela União. Se, realmente, houve desvio de recursos, a fundamentada restrição aos repasses é medida de rigor. Sendo assim, não verifico ilegalidade ou inconstitucionalidade no comportamento da ré***" (f. 178).

Ocorre que a apelante limitou-se a impugnar a sentença pelo prisma da falta de urgência na medida cautelar, deixando de discutir a relevância jurídica do pedido, que foi rejeitada igualmente pelo Juízo *a quo*, demonstrando, assim, a inviabilidade da reforma postulada.

Ainda que os acórdãos transcritos tratem da liberação da restrição cadastral, no caso de contas prestadas pela administração anterior e rejeitadas pelo TCU, evidencia-se que o fundamento, para tanto, foi a demonstração de que a Municipalidade, na gestão subsequente, adotou todas as providências para fins de **ressarcimento do erário**, fato não tratado na apelação e, muito menos ainda, demonstrado para justificar a reforma preconizada.

Ademais, ainda que não exista prazo para a propositura da demanda principal, quando indeferida liminar e a própria medida cautelar, não deixa de ser indicativo da falta de urgência processual o fato de não ter sido ainda ajuizada a ação própria para discutir o mérito da causa, e de não terem sido adotadas, ao que se depreende dos autos, as providências necessárias para vencer a inadimplência reconhecida, pela própria apelante, como existente e impeditiva da regularidade cadastral do Município.

Em suma, a sentença apreciou corretamente a causa, considerando o direito aplicável e as provas contidas dos autos, não merecendo, pois, qualquer reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-02.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ ELETRONICA BERGSON LTDA
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039640220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos

termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que a despeito de ter aderido ao parcelamento, a prescrição atingiu a totalidade do crédito tributário em 2000, 2004, 2005 e 2007, antes da adesão ao parcelamento, pois já ultrapassado o lapso temporal quinquenal, não implicando o parcelamento em renúncia à prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à alegada prescrição verifico que a mesma não ocorreu.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Também pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC."

8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

No entanto, a existência de causa de suspensão da exigibilidade sobre o débito impede que a autoridade tributária promova sua cobrança judicial, daí estar consolidada, outrossim, a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional se suspende:

RESP 545868, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15/08/2005, p. 241: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento. 2. Apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição tributária, o que extirpa a pretensão da recorrente, eis que baseada em lei ordinária (10.522/02). 3. O § 1º do art. 20 dessa legislação restringe sua aplicação à hipótese de existir ação de execução fiscal já ajuizada, hipótese inexistente no caso dos autos. 4. A interrupção da prescrição nos moldes do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, somente se aperfeiçoa com a confissão do débito, situação totalmente divorciada da presente demanda, na medida em que o ingresso do recorrido em Juízo deu-se por discordar da existência de crédito da Fazenda. 5. Recurso especial improvido".

AGA 1331941, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que não acolheu as suscitadas nulidade e prescrição da CDA. 2. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade. 4. Agravo regimental não provido".

RESP 449679, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 03/08/2006, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Tendo o acórdão proferido nos embargos declaratórios se pronunciado de forma clara e pormenorizada acerca de todas as questões suscitadas, afastando suposto vício de omissão ou contradição, não há por que falar em ofensa aos preceitos inscritos no art. 535, II, do CPC. 2. "Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem é que houve a retomada do curso do lapso prescricional" (REsp n. 542.975/SC, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 3.4.2006). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

RESP 542975, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03/04/2006, p. 229: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO, NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. 1. O conhecimento do recurso especial pela alínea a exige a indicação dos dispositivos de lei tidos por violados, bem assim da forma pela qual teria ocorrido tal violação. 2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial. 3. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99), ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 4. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 5. No caso dos autos, a entrega da Declaração de Importação, na qual apontou o contribuinte a matéria tributável e o montante do tributo devido, ocorreu em 07/1992. Reputa-se, desde essa data, constituído o crédito tributário, dispensada qualquer ulterior providência do Fisco, e iniciado o lapso prescricional de cinco anos de que dispõe a Fazenda para sua cobrança. 6.

Também em 07/1992, contudo, o recorrente impetrou mandado de segurança impugnando a exigência do IPI sobre a operação de importação, tendo obtido, mediante o depósito em garantia do bem, liminar para suspender a exigibilidade do tributo. Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem, em meados de 1997, é que houve a retomada do curso do lapso prescricional. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

Na espécie, segundo consta dos autos a execução fiscal visa a cobrar a **CDA nº 80.3.10.001267-76**, visando a cobrança de IPI, com vencimento em 20/12/2002 (f. 22/3) e a **CDA nº 80.6.08.005335-15**, visando a cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com vencimentos em 26/02/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 30/07/1999, 29/02/2000, 31/03/2000, 28/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, sendo constituídas por DCTF com notificação pessoal em **31/10/2001** (f. 24/54).

Consta dos autos, que no **processo administrativo nº 10882.000023/2008-55**, relativo à **CDA nº 80.6.08.005335-15**, os débitos de CSLL foram declarados em DCTF, em 31/10/2001 (f. 24/54) o qual somente se tornaram exigíveis após o trânsito em julgado do Acórdão que reconheceu a prescrição de parte dos débitos do FINSOCIAL, proferido no processo ordinário nº 0029063-55.1998.4.03.6100, ajuizado perante a 7ª Vara Federal Cível de São Paulo, em **26/03/2007**, (f. 68 e consulta ao sistema informatizado desta Corte).

Ademais, informa-se que a embargante ensejou o **processo administrativo nº 10882.501789/2010-77**, referente à **CDA Nº 80.3.10.001267-76**, ao apresentar a **DCTF retificadora nº 0000.100.2005.42017200**, entregue em **09/11/2005**, relativa à DCTF com vencimento havido em 20/12/2002 (f. 22 e 70).

Ainda, o processo administrativo nº **10882.720188/2011-42** teve origem no pedido da embargante de parcelamento da totalidade dos seus débitos, na forma da Lei nº 11.941/2009 (f. 70), em **25/11/2009** (f. 73), posteriormente cancelado em **29/12/2011**, pela não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009 (f. 74), de modo que até esta data estava suspenso o prazo prescricional. Considerando ter sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **18/11/2011** (f. 02 do apenso), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **23/11/2011** (f. 30 do apenso), de modo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-37.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RENATA CRISTINA COELHO SILVA
ADVOGADO : SP094457 GUILHERME SINHORINI CHAIBUB e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011653720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença que denegou o mandado de segurança, alegando a apelante ser ilegal o perdimento do veículo transportador, pois as mercadorias não eram ilícitas, sendo livremente comercializadas no país, foi cerceada a defesa para provar a licitude delas, pertenciam a seu namorado e não à impetrante, proprietária do veículo, e verificada desproporcionalidade entre os valores dos bens e do veículo.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, constou da sentença apelada (f. 116-v/17):

"A documentação existente nos autos confirma que, durante fiscalização, foi localizada no veículo pertencente à impetrante mercadoria de procedência estrangeira, sem devida documentação comprobatória de importação regular, com evidente lesão aos cofres públicos.

De outro lado, demonstram os autos que, embora o condutor do veículo fosse Carlos Araújo Silva (namorado de Renata, consoante mencionado na exordial), a proprietária, Sra. Renata Cristina Coelho Silva, também se encontrava no veículo como passageira, tornando-se inequívoca sua participação na infração.

Assim, comprovada a responsabilidade do condutor e da proprietária do veículo pelo transporte irregular da mercadoria, não se verifica qualquer abusividade no procedimento conduzido pela Administração Pública."

O perdimento do veículo transportador, por infração à legislação aduaneira, é autorizado, mediante observância dos seguintes requisitos indicados pela jurisprudência consolidada:

RESP 1.243.170, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/04/2013: "ADMINISTRATIVO - DECRETO-LEI 37/66 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (Súmula 138 do extinto TFR). 3. A pena de perdimento de veículo utilizado para conduzir mercadoria sujeita a mesma sanção está prevista no art. 96 do Decreto-Lei n.º 37/66, exigindo a norma, para a perfeita subsunção do fato à hipótese nela descrita, que o veículo esteja transportando "mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 104, V). 4. Tratando-se de dispositivo legal que disciplina, especificamente, a aplicação da pena de perdimento de veículo, a expressão "pertencer ao responsável pela infração" tem relação com o veículo transportador, e não com as mercadorias transportadas. 5. Ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, possível será a aplicação da pena de perdimento sempre que restar comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, lhe trouxe algum benefício (Decreto-Lei n.º 37/66, art. 95). 6. Entendendo o Tribunal de origem que a empresa autora concorreu para a prática do ato infracional ou dele se beneficiou, não é possível rever essa conclusão em sede de recurso especial, por incidir o óbice da Súmula 7/STJ. 7. A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei n.º 37/66. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal."

De fato, não é possível excluir, sobretudo em sede de mandado de segurança, a participação infracional, pois foi provado que a impetrante, titular do direito sobre tal veículo, transportava bens importados, consistentes em 41 garrafas de uísque de diferentes marcas, em situação irregular, juntamente com o respectivo namorado, que era o condutor naquela oportunidade, não se tratando, pois, de situação conclusiva de desconhecimento ou inexistência de vínculo com a infração aduaneira, verificada à luz da apuração, pela autoridade competente, da origem estrangeira da carga sem a comprovação de internação regular no país.

Cabe destacar que a prova dos autos não elide que a impetrante era titular de direitos sobre o veículo, já que a infração aduaneira foi praticada em 01/06/2011, consistindo, especificamente, na posse e transporte de mercadorias estrangeiras sem a comprovação de regular internação. Assim, se o veículo era de propriedade de outrem, quando atravessou a fronteira, pouca importa, já que o só fato de transportar, internamente, bens estrangeiros sem documentação de regular importação é suficiente para a prática da infração aduaneira.

O termo de apreensão identificou infratores e veículo transportador, que se encontra registrado em nome da impetrante (f. 10 e 17). É fato que sobre tal veículo pesa o gravame de alienação fiduciária (f. 17), o que, porém, não prejudica, conforme jurisprudência consolidada, a imposição do perdimento à devedora fiduciária.

Com efeito, a propósito:

RESP 1.379.870, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/12/2013: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. CONVENÇÃO PARTICULAR NÃO OPONÍVEL À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 123, DO CTN. PRINCÍPIOS DA ETICIDADE E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. ARTS. 421 E 2035, DO CC/2002. JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. COMPATIBILIDADE COM A SÚMULA N. 138/TFR. 1. É

*admitida a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária. Precedentes: REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988. 2. Tal ocorre porque o contrato de alienação fiduciária não é oponível ao Fisco, na forma do que preceitua o art. 123, do Código Tributário Nacional: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". 3. Desse modo, perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, o contrato de alienação fiduciária não produz o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante, subordinando o bem à perda como se dele fosse, sem anular o contrato de alienação fiduciária em garantia efetuado entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil. 4. Acaso fosse entregue o bem para a instituição financeira, dar-se-ia a sua venda para abater a dívida do fiduciante que se livraria tanto da pena de perda quanto da dívida perante a instituição financeira, pois esta seria paga com o produto da alienação do bem, e o fiduciante infrator ainda ficaria com o saldo do produto da venda em flagrante confronto com os Princípios de Eticidade e Função Social dos Contratos (art. 421 e 2035, parágrafo único, do CC/2002), além de retirar a efetividade da legislação tributária. 5. Revisão de entendimento pessoal, restando superados os seguintes precedentes que entendiam de forma contrária: AgRg no REsp. N° 1.313.331 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11 de junho de 2013; AgRg no REsp 952.222/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/9/2009, DJe 16/9/2009. 6. Posição compatível com o enunciado da Súmula n. 138, do extinto TFR ("A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito") porque a súmula opera em situação outra onde o direito de propriedade invocado produz efeitos contra a Fazenda Pública, diferente da situação em discussão. 7. Recurso especial não provido." AMS 00022000720084036005, Rel. Juiz Convocado CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 15/07/2011: "**DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. DESCAMINHO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DE DELITOS ADUANEIROS. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO TRANSPORTADOR QUE NÃO SE VERIFICA NOS AUTOS.** 1. Para a hipótese de descaminho de mercadorias dois são os requisitos para a aplicação da pena de perdimento de veículo: o uso para o transporte de mercadoria sujeita à mesma pena; pertencer a responsável pela infração, sendo seu autor ou tendo colaborado de alguma forma para o intento. 2. Há prova pré-constituída nos autos acerca da propriedade do veículo por parte do Impetrante (embora resolúvel, dada a existência de alienação fiduciária em garantia). 3. Em princípio, não obstante a prática de infração à legislação aduaneira, poder-se-ia afastar a pena de perdimento em função da evidente desproporcionalidade entre o valor do automóvel e o das mercadorias apreendidas, evitando-se, dessa forma, que no presente caso a pena de perdimento configurasse confisco ao direito de propriedade. O auto de infração lavrado por ocasião da apreensão do veículo, no entanto, noticia que o Impetrante é contumaz infrator da legislação aduaneira, 4. A habitualidade constatada na prática de infrações aduaneiras por parte do Impetrante é circunstância a ser sopesada. Com efeito, se por um lado é certo que o direito de propriedade não admite confisco em havendo desproporção entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas, para efeitos de decretação da pena de perdimento, por outro também é igualmente certo que a frequência na prática de importações irregulares acarreta diminuição ou até mesmo desaparecimento da diferença entre os valores em cotejo para fins de aferição da proporcionalidade. 5. As informações prestadas pela autoridade impetrada revelam que habitualmente o Impetrante e sua esposa se dirigiam à fronteira com o Paraguai para adquirir mercadorias, introduzindo-as irregularmente em território brasileiro, e que, após a apreensão do veículo, foi preso em flagrante delito pela prática de descaminho. 6. Os danos causados ao erário por força da reiteração da conduta justificam a decretação da pena de perdimento do veículo. 7. Apelação improvida."*

Nem se alegue cerceamento de defesa, pois houve impugnação ao auto de infração e termo de apreensão (f. 33/7), propiciando à impetrante o pleno contraditório e o devido processo legal.

Todavia, além dos requisitos citados, consolidada a jurisprudência no sentido de que o perdimento do veículo transportador não é possível se houver desproporção entre o respectivo valor e o dos bens apreendidos:

AGARESP 465.652, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25/04/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas. 2. Agravo regimental não provido."

A desproporcionalidade não é, porém, critério absoluto, pois outros fatores autorizam a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, por exemplo, a habitualidade da conduta:

AGRESP 1.411.117, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/04/2014: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem denegou a liberação de veículo apreendido, usado na prática do delito de transporte de mercadorias sem a documentação legal e sem a comprovação de internação regular no País. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. In casu, o Tribunal de origem destacou a existência de fortes indícios de responsabilidade do proprietário e o grau de reprovabilidade da conduta. Ademais, com base nos elementos fáticos-probatórios, constatou o Sodalício de origem que o veículo objeto da pena foi especialmente preparado para a prática do delito. A modificação do decisum vergastado demanda revolvimento de fatos e provas. Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

AMS 00052363420114036108, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 01/02/2013: "APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA. 1. Foram duas as razões para a apreensão do veículo cuja restituição ora se requer: ter sido a ora apelante abordada quando transportava mercadoria de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação e ter servido de "batedor" para outro veículo, carregado de um considerável número de maços de cigarro. 2. Quanto à atuação como "batedor", verifica-se haver nos autos mais que meros indícios de ter a impetrante assim agido. Consoante apurado no inquérito policial nº 0095/2011-4 (fls. 46/60), Celestiano Neto Alves, condutor do Ford Ka, ao ser abordado pelos policiais, ofereceu-lhes propina e confidenciou que havia três "batedores" em uma picape Fiat Strada. Por sua vez, Tânia Portela Lima, ora apelante, admitiu o fato de ter feito comboio com o veículo Ford Ka, o qual foi também confirmado por Roger Alves Freitas e por Leonardo Felix Viana, namorado da impetrante. 3. Quanto ao fato de ter sido a impetrante abordada quando transportava mercadoria de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação, a sua responsabilidade resta evidenciada na medida em que é ela a proprietária do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 4. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 5. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se presente, já que o veículo de propriedade da ora apelante foi utilizado diversas outras vezes para cruzar a fronteira do Paraguai, consoante apurado junto ao sistema SINIVEM (fl. 89), o que caracteriza a habitualidade na conduta da impetrante. 7. A apelante tem domicílio em Campinas/SP, foi à Foz do Iguaçu em 12/04/11 para retornar no dia 13/04/11 e seu veículo possui 26 registros anotados em um período de 2 meses. 8. Precedentes. 9. Apelação a que se nega provimento."

No caso dos autos, a Aduana avaliou os bens apreendidos em R\$ 2.702,40, enquanto o valor do veículo transportador, conforme tabela FIPE, era, na época, de R\$ 17.151,00 (f. 27/8), demonstrando, pois, desproporcionalidade a prejudicar a aplicação da pena de perdimento.

Não consta dos autos a demonstração da habitualidade na conduta infracional para efeito de autorizar, ainda assim, o perdimento. Embora aludem as informações ao registro SINIVEM, no qual estariam indicadas "**outras idas ao Paraguai**" (f. 47), o fato não foi demonstrado documental e, muito menos, em data compatível com a propriedade do veículo transportador apreendido.

Em suma, a despeito da irregularidade verificada, não cabe, porém, o perdimento do veículo transportador, em razão da desproporcionalidade entre o respectivo valor e o dos bens apreendidos, motivo pelo qual, por tal fundamento específico, deve ser concedida a ordem para sua liberação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolhendo a conclusão do parecer ministerial, dou provimento à apelação para conceder a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023562-08.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.016589-7/SP

PARTE AUTORA : COML/ REFRICAMP LTDA
ADVOGADO : SP050412 ELCIO CAIO TERENCE e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.23562-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, no período de abril de 1991 a outubro de 1995, acrescidos dos índices de correção monetária aprovados pelo Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e aplicação da taxa SELIC a partir do 1º de janeiro de 1996, nos termos do art.39, § 4ª, da Lei n. 9250/95, a partir de cada recolhimento, até a data da efetiva restituição, com parcelas do próprio PIS e de outros tributos ou contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente para autorizar a compensação do indébito com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, devendo ser aplicados os índices de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, incidindo a SELIC.

Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O feito foi remetido a este Tribunal para o reexame necessário.

Na sessão do dia 15 de fevereiro de 2006, esta Turma deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal e restringir a compensação do indébito somente com parcelas do próprio PIS. A Autora interpôs Recurso Especial com a pretensão de reformar o acórdão recorrido no que diz respeito à prescrição.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 295/296, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Sobreveio decisão de não retratação às fls. 303/306 com base no artigo 168, inciso I, do CTN, sob o entendimento de prazo quinquenal para pleitear a restituição.

Após suspenso o feito e julgado o Recurso Especial nº 1.269.570/MG, foi proferida a decisão de fls. 318, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 30 de outubro de 1998, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos períodos de setembro de 1989 a março de 1991, não há parcelas prescritas.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, mantenho a condenação da ré tal qual fixada na sentença.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-17.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HILDA FAVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168723 ALESSANDRO RODRIGO THEODORO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

INTERESSADO(A) : JURANDIR RIBEIRO PEREIRA
No. ORIG. : 00010501720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos de terceiro à execução por quantia certa contra devedor solvente, em que fixada verba honorária de R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Apelou a embargante, alegando, em suma, que há presunção no sentido de que o débito não trouxe qualquer benefício a seu vínculo familiar, cabendo ao credor provar o contrário, a teor da Súmula 251/STJ; e não se trata de dívida comum do casal, tais como empréstimos, outras formas de crédito rural ou comercial utilizadas nos negócios da família, e sim de dívida decorrente de ato ilícito praticado pelo esposo na gestão da Associação de Citricultores da Região de Turmalina/SP, cujos recursos foram usados na festa de peão da cidade.

Com contrarrazões, subiram os autos, com parecer do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, no sentido do prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução foi ajuizada contra Jurandir Ribeiro Pereira, sendo penhorado ativo financeiro, no valor de R\$ 28.162,51, em conta bancária de titularidade do executado e sua esposa, a qual, como terceira, embargou a execução.

A Súmula 251/STJ, embora literalmente apenas trate da execução fiscal ("***A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal***"), é aplicável ao presente caso, em razão da regra geral do regime de bens, que define a responsabilidade patrimonial por dívidas contraídas na constância da sociedade conjugal. Prevê, especificamente, o artigo 1.659 do Código Civil, que devem ser excluídas da comunhão, regime adotado pela embargante e pelo executado, "***IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal***".

No caso, a execução refere-se à dívida com o Tesouro Nacional, em virtude da não aprovação de contas, pelo Tribunal de Contas da União, relativa a valores repassados através do convênio MARA/SDR 80/1995, do Ministério da Agricultura e Abastecimento, destinado à Associação de Citricultores da Região de Turmalina/SP.

A condenação executada foi imposta pelo acórdão 711/2001-TCU-2ª Câmara, no valor de R\$ 63.000,00, acrescido de multa de R\$ 5.000,00.

A sentença julgou improcedentes os embargos, por considerar ser da embargante o ônus da prova de que o valor exigido não aproveitou ao casal, o que, porém, contraria a jurisprudência consolidada.

Tratando-se de prova negativa não poderia o ônus probatório recair sobre a embargante, a teor do que já decidiu esta Turma:

APELREEX 00402087520064036182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma."

As obrigações provenientes de atos ilícitos, atribuídos ao marido, não se comunicam ao patrimônio da embargante, "***salvo reversão em proveito do casal***", mediante prova do fato a cargo da embargada. A embargante alegou que a verba, supostamente desviada, foi usada na festa de peão de Turmalina/SP (f. 93). Cabia, então, à

embargada provar, em favor de sua pretensão, que os valores foram desviados em proveito do casal, requerendo, por exemplo, a demonstração da origem dos recursos bloqueados na conta bancária do casal, ou outra prova pertinente, o que não foi feito, limitando-se a AGU a alegar ser da embargante o ônus da prova da ilegalidade da constrição.

Todavia, a pretensão da embargada colide frontalmente com a tese consolidada no Superior Tribunal de Justiça: **RESP 874.273, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 18/12/2009: "Direito civil e processual civil. Meação. Execução de título judicial decorrente de ato ilícito. Acidente de trânsito. Devedor casado. Penhora de bens e sua posterior adjudicação, sem a ressalva da meação do cônjuge. Ação anulatória para defesa da meação. Viabilidade. - Considerada a ausência de oposição de embargos de terceiro para a defesa de meação, no prazo de 5 dias da adjudicação, conforme estabelece o art. 1.048 do CPC, e após a assinatura da respectiva carta, é cabível a ação anulatória prevista no art. 486 do CPC, para a desconstituição de ato judicial que não depende de sentença, como ocorre com o auto de adjudicação. - As decisões judiciais não atingem terceiros, estranhos à relação processual, a teor do art. 472 do CPC, situação enfrentada por mulher colhida pela adjudicação de bens que formam o patrimônio do casal em execução movida contra o marido, sem a sua participação nas circunstâncias que deram origem ao título executivo - ilícito perpetrado pelo cônjuge em acidente de trânsito -, tampouco reversão de qualquer proveito daí decorrente à entidade familiar. - Afasta-se a preclusão, na medida em que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente por um dos cônjuges, e o outro, por consequência, não compôs o polo passivo da ação de indenização, tampouco da execução. Diante da ausência de oposição de embargos de terceiro, resta ao cônjuge que não teve sua meação respeitada a via da ação anulatória. - Apenas a título de complementação, convém registrar que a meação do cônjuge responde pelas obrigações do outro somente quando contraídas em benefício da família, conforme disposto no art. 592, inc. IV, do CPC, em interpretação conjugada com os arts. 1.643 e 1.644, do CC/02, configurada, nessas circunstâncias, a solidariedade passiva entre os cônjuges. Em tais situações, há presunção de comunicabilidade das dívidas assumidas por apenas um dos cônjuges, que deve ser elidida por aquele que pretende ver resguardada sua meação. - Tratando-se, porém, de dívida oriunda de ato ilícito praticado por apenas um dos cônjuges, ou seja, apresentando a obrigação que motivou o título executivo, natureza pessoal, demarcada pelas particularidades ínsitas à relação jurídica subjacente, a meação do outro só responde mediante a prova, cujo ônus é do credor, de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, o que é notoriamente descartado na hipótese de ilícito decorrente de acidente de trânsito, do qual não se cogita em aproveitamento econômico àquele que o causou. Recurso especial conhecido e provido."**

RESP 1.077.053, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/2008: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO - PENHORA: IMPOSSIBILIDADE - REVERSÃO AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CONJUGAL - ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR - PRECEDENTES. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte, cabe ao credor comprovar que o bem objeto da penhora sobre o qual incide a meação da esposa do executado reverteu em proveito da sociedade conjugal. 2. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas do STJ. 3. Recurso especial não provido."

RESP 701.170, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/09/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017/MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642/PR; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400/PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...) o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos de terceiro para liberação da meação relativa a valores bloqueados na conta conjunta, citada nos autos. Diante da sucumbência da embargada, fica invertida a condenação em verba honorária fixada pela sentença, sem prejuízo do ressarcimento de custas e preparo recursal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061255-46.1995.4.03.6100/SP

98.03.061814-8/SP

APELANTE : MURTA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP163027 JANAINA DA SILVA BOIM e outros
NOME ANTERIOR : AQUALON DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.61255-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em rito ordinário, ajuizada com o fim de se obter a declaração de inexigibilidade do imposto de renda na fonte sobre os lucros líquidos, instituído pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, assegurando o direito de promover a compensação dos valores indevidamente pagos, no período de 30/04/1990 a 26/06/1992, com outros tributos federais, especialmente o IRRF. Alternativamente, foi requerida a restituição do indébito. (Valor da causa: R\$ 60.000,00 em 15/12/1995).

Em primeiro grau, foi reconhecida a prescrição quinquenal a partir do pagamento indevido e julgado procedente em parte o pedido, para o fim de autorizar a compensação somente com imposto de renda, referente a períodos subsequentes, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as restrições da IN 67/92, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados pela Ré na correção dos créditos tributários, utilizando-se os índices do INPC, no período de fevereiro e dezembro de 1991. Não houve determinação de incidência de juros moratórios. Fixada sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela, pedindo o reconhecimento da prescrição decenal; a incidência de juros moratórios desde o recolhimento indevido e a inclusão de expurgos inflacionários relativos ao IPC de março a maio de 1990 e INPC de novembro de 1989 a janeiro de 1991, na correção monetária do indébito.

Também apela a União Federal, arguindo preliminarmente a legitimidade ativa; a impossibilidade de utilização da ação repetitória para a compensação e prescrição. No mérito, sustenta a constitucionalidade da exação e a impossibilidade da compensação.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Em 05/07/2006, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da autora, reconhecendo o prazo quinquenal para compensação.

Em seguida, a autora interpôs embargos de declaração, restando estes rejeitados.

Posteriormente, foi interposto recurso especial pela apelante, em que pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal.

Apresentadas contrarrazões pela União.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 351/352, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgado RE 566621.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei

nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 30 de outubro de 1998, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos períodos de setembro de 1989 a março de 1991, não há parcelas prescritas.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, modificado o resultado do julgamento, condeno a Ré ao pagamento de honorários, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da autora, nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-56.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000390-5/SP

APELANTE : CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta com a finalidade de garantir o direito da parte de recolher o PIS e a COFINS afastando-se as disposições da Lei n. 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo, bem como de compensar as quantias indevidamente recolhidas desde março de 1999, com incidência de correção monetária desde cada recolhimento por índices reais de inflação e acréscidos de juros SELIC, com débitos fiscais vincendos de quaisquer tributos e contribuições administrados e arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. A autora deu à causa o valor de R\$ 30.000,00, em 13/01/06.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito de a autora compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores ocorridos no período de vigência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado da sentença, nos estritos termos da legislação vigente, inclusive do artigo 170-A do CTN, com incidência somente da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal. Tendo em conta a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora aduzindo que o prazo para se pleitear a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos, não se sujeitando às regras da LC n. 118/05.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à remessa oficial. Em seguida, a União interpôs recurso extraordinário.

Por sua vez, a autora interpôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Por conseguinte, a autora interpôs recurso especial, em que pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, bem como do direito a compensar com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União apresentou contrarrazões.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 387, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à forma de compensação.

A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
- 9 a 16 (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabe nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se aplicável, na espécie, quanto à compensação, a legislação vigente ao tempo da propositura da ação.

Desse modo, modificado o resultado do julgamento, condeno a Ré ao pagamento de honorários, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da autora e nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035676-62.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.076105-2/SP

APELANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP129213A IVAIR LUIZ NUNES PIAZZETA
SUCEDIDO : PLUS VITA S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35676-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas nos autos de ação declaratória, com cautelar em apenso, ajuizada em 23/09/96, com o escopo de que seja efetuada a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS (DL 2445/88) com o próprio PIS, sem as restrições da IN nº 67/92. A autoria juntou DARF"s de 09/88 a 10/95. Após o regular processamento do feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação do que recolheu indevidamente a título de PIS, nos termos dos DL 2445/88 e 2449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS, observada a prescrição de cinco anos contada da data da propositura da ação. A correção, monetária será pelos índices oficiais adotados pela Receita Federal na correção de seus créditos e quanto aos juros moratórios, somente incidirão nos termos da vigência da Lei 9250/95, em 01/01/96 e nos termos do seu artigo 39, § 4º. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de causa.

A União apelou, alegando a ocorrência da prescrição e decadência.

A autoria também recorreu, pleiteando a prescrição decenal, assim como a inclusão de índices de IPC na correção monetária e a incidência de juros SELIC.

Na sessão de 21 de novembro de 2001, esta Turma deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União e negou provimento à apelação da autoria. Dentre outras coisas, reconheceu a prescrição quinquenal.

A autora interpôs recurso especial às fls. 274/313, pretendendo afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Contrarrrazões às fls. 455/461 e regularmente processados os recursos.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 472/473, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Mantido o acórdão recorrido, autora reiterou pedido de processamento regular do recurso especial (fls. 484).

Reencaminhados os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida nova decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.112.524/DF e 1.269.570/MG.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a

ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 23 de setembro de 1996, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos períodos de 1986 a 1991 não há parcelas prescritas. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, modificado o resultado do julgamento, condeno a Ré ao pagamento de honorários, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da autora, nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014093-39.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.014093-5/SP

APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA S/A
ADVOGADO : SP043556 LUIZ ROSATI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de que seja reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, assim como reconhecido o direito à repetição do que foi recolhido a título de PIS e COFINS com base nessa legislação, que alterou a base de cálculo desses tributos, no período de janeiro de 2001 a novembro de 2002 com relação ao PIS e de janeiro de 2001 a janeiro de 2004 quanto à COFINS, atualizado pela taxa SELIC desde o recolhimento indevido até o mês anterior ao da efetiva restituição e de 1% no mês em que ela se efetive, ou o direito à compensação do indébito com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei 9.430/96. A ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2006 e o valor dado à causa foi de R\$ 7.139.869,46. (atualizado R\$ 10.867.841,69)

O MM. Juízo a quo julgou a ação parcialmente procedente, para possibilitar que a autora não observe a base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98 quando do recolhimento da COFINS, devendo recolher segundo a Lei Complementar 70/91. Condenou a ré ao pagamento das importâncias indevidamente recolhidas de janeiro de 2001 a janeiro de 2004, atualizadas pela taxa SELIC até o mês anterior ao da restituição, incidindo juros de 1% no mês em que ela se efetue. Facultou, ainda, a compensação do indébito, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, após o trânsito em julgado da sentença (art. 170A do CTN).

Quanto ao PIS, salientou que o julgamento relativo à inconstitucionalidade de parte da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal se referiu apenas à COFINS e, por isso, declarou que é válida a cobrança do PIS segundo essa legislação.

Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento dos honorários advocatícios dos seus patronos. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apelou para se reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base na Lei 9.718/98, argumentando que o julgamento do Supremo Tribunal Federal a respeito também envolve esse tributo. Pleiteou, também, que a ré fosse condenada ao pagamento integral dos honorários advocatícios.

A União Federal apelou, por sua vez, para afirmar a constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 4 de setembro de 2008, tendo a 3ª Turma, por unanimidade, dado provimento à apelação da autora, negado provimento à apelação da União e dado parcial provimento à remessa oficial.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a União interpôs recurso extraordinário, e a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário. Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte para exame de admissibilidade, o recurso extraordinário da União foi julgado prejudicado e, em razão dos recursos da autora, determinou-se o sobrestamento do recurso extraordinário e a suspensão do recurso especial até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria, veiculada no REsp n. 1.002.932/SP.

Posteriormente, a Vice Presidência, no exame da admissibilidade do Recurso Especial, proferiu decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.137.738/SP, referente ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Antes de analisar a questão relativa ao regime de compensação do indébito, mister se faz proceder ao juízo de retratação do acórdão quanto sua posição acerca do prazo prescricional.

Com efeito, ainda que não haja devolução quanto a tal aspecto na supracitada decisão proferida pela Vice Presidência, tendo em vista a consolidação jurisprudencial de tal tema e tratando-se de matéria de ordem pública, cumpre conhecê-la de ofício.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei

nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 19 de dezembro de 2006, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, no período compreendido entre janeiro de 2001 a novembro de 2002, com relação ao PIS, e de janeiro de 2001 a janeiro de 2004, quanto à COFINS, não há parcelas prescritas. Quanto à compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do

disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da autora, nego seguimento à apelação da União, e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020057-92.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.005347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20057-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos ao acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos quais alega haver omissão no acórdão embargado quanto aos fundamentos do voto vencido, requerendo sua juntada.

Decido.

Pretende a União a juntada aos autos do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Ocorre que a ora embargante interpôs anteriormente embargos de declaração (fls. 253/254), nos quais pugna pela juntada do voto vencido. Tais embargos foram julgados prejudicados quanto a este aspecto pelo acórdão de fls. 264/267, na medida em que o aludido voto vencido já havia sido encartado aos autos a fls. 260/261, razão pela qual os presentes declaratórios são manifestamente inadmissíveis.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Oficie-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002327-16.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Universo Tintas e Vernizes Ltda. em face de decisão monocrática proferida às fls. 834/835, lançadas nos seguintes termos:

"(...) O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para

a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal.

De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a demanda foi proposta em 18 de junho de 2002, objetivando a compensação de todas as parcelas recolhidas a título de PIS e de COFINS nos dez anos anteriores à impetração do presente mandamus, estão prescritos os eventuais valores pagos no período predecessor a 18 de junho de 1992.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **nego seguimento** ao apelo da União e à remessa oficial."

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão recorrida se omitiu quanto à apreciação dos índices de correção monetária aplicáveis à atualização do indébito tributário.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. A decisão embargada merece ser complementada quanto ao ponto referente aos critérios de aplicação da correção monetária, tendo em vista que a nova resolução promovida no juízo de retratação implica em alteração nos critérios definidos no acórdão retratado.

Deste modo, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e os acolho**, explicitando os índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.
São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-84.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003653-3/SP

APELANTE : DURAFERRO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário proposta com a finalidade de garantir o direito da parte de recolher o PIS e a COFINS afastando-se as disposições da Lei n. 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo e, ainda, no tocante à alíquota da COFINS, bem como de compensar ou repetir as quantias indevidamente recolhidas desde 1999 até 2003, com acréscimo de correção monetária, juros moratórios, nos termos do artigo 167 do CTN e SELIC, observada o prazo prescricional de dez anos.

A autora deu à causa o valor de R\$ 224.902,11, em 21/6/06.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito de a autora compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores ocorridos no período de vigência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal. Tendo em conta a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, declarando-se a compensação das condenações, nos termos do artigo 21, § 4º do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º do CPC.

Apela a autora aduzindo que o prazo para se pleitear a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos, não se sujeitando às regras da LC n. 118/05, bem como pleiteia sejam os valores atualizados pela taxa SELIC.

A União Federal também recorre, aduzindo, em síntese, a constitucionalidade da cobrança da exação.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Esta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, tida por submetida, e negou provimento à apelação fazendária.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, em que pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, bem como do direito a compensar com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União apresentou contrarrazões.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 482/483, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à forma de compensação.

A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n.

1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabe nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se aplicável, na espécie, quanto à compensação, a legislação vigente ao tempo da propositura da ação.

Por fim, modificado o resultado do julgamento, condeno a Ré ao pagamento de honorários, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da autora e nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006597-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BASF S/A, objetivando que a autoridade coatora altere a situação do processo administrativo n. 10845.000667/93-05, para que conste que se encontra com a exigibilidade suspensa, em razão de depósito, emitindo-se certidão positiva com efeitos de negativa.

A liminar foi deferida (fls. 185).

A fls. 235/236, requereu a impetrante a desistência da demanda, tendo em vista a decisão proferida nos autos da ação n. 2006.61.00.007311-0.

O Juízo a quo indeferiu o pedido de desistência, por entender que tal acolhimento implica em enorme insegurança jurídica. No mais, concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada altere seus cadastros com relação ao processo administrativo n. 10845.000667/93-05, bem como para que este débito exclusivamente não constitua óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal. Não houve condenação em honorários. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A União apela alegando, em síntese, que deveria haver a homologação do pedido de desistência da apelante.

Sustenta, ainda, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Partilho do entendimento quanto à possibilidade de homologação de desistência, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, quando se tratar de mandado de segurança, ação com natureza própria, podendo a parte dele desistir, no todo ou parcialmente, a qualquer tempo.

Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória.

Veja que a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois se restringe a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, não havendo, portanto, uma lide propriamente

dita em face da não formação do triângulo processual, inexistindo, inclusive, sucumbência de uma das partes. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AMS 0014352-25.2010.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012; AMS 0001581-93.2002.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011; AMS 0008845-54.2008.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011.

Consigne-se, que tal questão encontra-se ora consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, com repercussão geral (Relatora para o acórdão Ministra Rosa Weber, j. 2/5/2013), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 704 daquela Corte:

"O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável, e sem anuência da parte contrária. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário. Asseverou-se que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional, com base em alegado direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se revestiria de lide, em sentido material. Pontuou-se não se aplicar, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC ("Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: ... § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"). De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC ("Art. 269. Haverá resolução de mérito: ... V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"). Destacou-se a viabilidade de o direito ser discutido nas vias ordinárias desde que não houvesse trânsito em julgado da decisão. Eventual má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao extraordinário. Obtemperavam não ser razoável que se pudesse assentar a possibilidade de a parte desistir do mandado de segurança, como regra geral, e disso obter benefícios contra o Poder Público. Aduziam que, após a sentença de mérito, poder-se-ia apenas renunciar ao direito em que se fundaria a ação.

RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013. (RE-669367)

(Informativo 704, Plenário, Repercussão Geral)"

(Disponível para consulta em

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_maio_2013.pdf

Neste diapasão, ratificou-se o entendimento de ser cabível à impetrante a desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado, e mesmo sem a anuência da parte contrária.

Ante o exposto, reconheço a nulidade da sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, homologo o pedido de desistência da ação mandamental, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024943-38.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por DE MAIO GALLO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para permitir a compensação dos valores recolhidos ao PIS no período de julho de 1988 a setembro de 1995, conforme os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, apenas com parcelas do próprio PIS.

Requer a reconsideração da decisão agravada para que se permita a compensação dos créditos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Decido.

A hipótese comporta reconsideração, na forma do art. 557, § 1º, do CPC.

No *decisum* de retratação agravado, manteve-se, quanto à compensação dos valores recolhidos ao PIS, a resolução despendida no acórdão que julgou a apelação e a remessa oficial, possibilitando a compensação dos créditos somente com parcelas daquela mesma exação.

Tal questão, expressamente impugnada no Recurso Especial interposto pela ora agravante (fls. 637), não foi devolvida pela Vice-Presidência desta E. Corte à Turma Julgadora para juízo de retratação. Ocorre que, também quanto ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, devido ao julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.137.738/SP, houve modificação no entendimento antes adotado, fazendo-se mister sua retratação.

Com efeito, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º-A do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls.740/741, na parte atinente ao regime jurídico aplicável na compensação do indébito, nos termos da fundamentação, negando-se seguimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-73.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007965-7/SP

APELANTE : VILA ANY COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP168566 KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Vila Any Comércio e Empreendimentos Ltda. em face da União. Sustenta a autora a inconstitucionalidade da Lei n. 9.718/1998, no que diz respeito à modificação da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com tributos da mesma espécie, a quantia recolhida indevidamente nos termos da lei citada, corrigida monetariamente desde o pagamento, com inclusão dos índices expurgados e juros de mora a partir do trânsito em julgado. Valor da causa fixado em R\$ 4.830,38 para 31/10/2006.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o PIS e a COFINS com a base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, bem como para autorizar a compensação, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal. Os créditos deverão ser atualizados desde a data do recolhimento indevido, com utilização da taxa SELIC, reconhecida a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, apelou a autora pugnando pela reforma da sentença na parte que reconheceu a prescrição quinquenal. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da sucumbência mínima, para alteração da condenação em honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou a União sustentando a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, operada pela Lei n. 9.718/1998. Subsidiariamente, alegou que os créditos somente poderiam ser compensados com débitos de PIS e COFINS.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Em 3/7/2008, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restringir a compensação apenas com parcelas do PIS e da COFINS.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, em que pugna pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, bem como do direito a compensar com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por sua vez, a União interpôs recurso extraordinário.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, o recurso extraordinário foi julgado prejudicado e foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria, veiculada no REsp n. 1.002.932/SP.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 482/483, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Sobreveio decisão de não retratação às fls. 489/492 com base no artigo 168, inciso I, do CTN, sob o entendimento de prazo quinquenal para pleitear a restituição.

Interpostos embargos de declaração às fls. 494 pela parte autora, restaram estes rejeitados, bem como os interpostos posteriormente, às fls. 501/502.

Após julgado o Recurso Especial nº 1.137.738/SP, foi proferida a decisão de fls. 516, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à forma de compensação.

A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabe nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência

consolidada, reconhecendo-se aplicável, na espécie, quanto à compensação, a legislação vigente ao tempo da propositura da ação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **nego seguimento ao apelo da autora, ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010926-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUSUS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por FUSUS COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou seguimento às apelações da autora e da União e deu parcial provimento à remessa oficial para permitir a compensação do PIS e da COFINS, apenas com parcelas dos mesmos tributos.

Requer a reconsideração da decisão agravada para que se permita a compensação dos créditos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Decido.

A hipótese comporta reconsideração, na forma do art. 557, § 1º, do CPC.

No *decisum* de retratação agravado, manteve-se, quanto à compensação dos valores recolhidos ao PIS e COFINS, a resolução despendida no acórdão que julgou as apelações e a remessa oficial, possibilitando a compensação dos créditos somente com parcelas daquelas mesmas exações.

Tal questão, expressamente impugnada no Recurso Especial interposto pela ora agravante (fls. 695), não foi devolvida pela Vice-Presidência desta E. Corte à Turma Julgadora para juízo de retratação. Ocorre que, também quanto ao regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, devido ao julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1.137.738/SP, houve modificação no entendimento antes adotado, fazendo-se mister sua retratação.

Com efeito, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o

vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar

a compensação sponse sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º-A do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls.956/958, na parte atinente ao regime jurídico aplicável na compensação do indébito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006009-36.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CLAUDIR ROCHA CHRISTO
ADVOGADO : SP148115 JOSE LUIS PALMEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLAUDIR ROCHA CHRISTO visando à expedição da certidão conjunta positiva com efeito de negativa, por entender que a inscrição em dívida ativa n. 80.1.02.008094-75 não pode ser óbice à obtenção da referida certidão.

A medida liminar foi deferida.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, para assegurar ao impetrante o direito à certidão positiva com efeitos de negativa, desde que registre apenas o débito referente à inscrição em dívida ativa n. 80.1.02.008094-75, garantida na execução fiscal n. 2003.61.03.000495-2. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apela, alegando, em síntese, que: a) a concessão da segurança foi baseada no entendimento de que, por haver penhora e embargos, os débitos estariam integralmente garantidos; b) o fato de haver embargos à execução não significa existir penhora de bens suficientes ao adimplemento do crédito; c) não foram acostados os laudos de avaliação de suficiência das garantias; d) em razão da depreciação do bem, atualmente o automóvel penhorado é insuficiente para garantia o débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Visa a impetração obter a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Quanto ao tema, é certo que, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Compulsando os autos, temos que o contribuinte não trouxe aos autos cópias das "informações de apoio para emissão de certidão da Procuradoria da Fazenda Nacional". Assim, o recurso será examinado tão-somente em relação à inscrição em dívida ativa n. 80.1.02.008094-75, exigido na execução fiscal n. 2003.61.03.000495-2, único óbice relatado pelo impetrante como impeditivo de expedição da referida certidão, bem como único débito apreciado pela sentença.

Portanto, eventuais outros débitos existentes à época da impetração devem ser questionados pela via processual própria e perante o juízo competente.

Relativamente a tal débito (inscrição em dívida ativa n. 80.1.02.008094-75), consta dos autos que houve penhora e oposição de embargos do devedor (n. 2004.61.03.001185-7).

Assim, correto o Juízo *a quo* que concedeu a segurança, com base na efetivação de penhora nos referidos autos da execução fiscal n. 2003.61.03.000495-2 (fls. 77/81).

Ora, a meu entender, uma vez efetivada a garantia do crédito fiscal por meio de penhora, a qual foi considerada, em princípio, suficiente para o recebimento dos embargos do devedor, a posterior necessidade de reforço em razão da atualização do débito é questão que deve ser resolvida mediante o devido contraditório e no momento oportuno, sendo insuficiente tal motivo para a negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Isso porque, o débito corrige-se a cada dia, sendo inviável, ante as condições do aparato à disposição do judiciário, a avaliação dos bens penhorados ou mesmo a sua complementação também diariamente.

Ademais, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, atualmente, o feito encontra-se sobrestado em razão de adesão a parcelamento, o que confirma o acima decidido.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038249-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ARPIFRIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 519/520vº.

A ARPIFRIO IND/ E COM/ LTDA. opôs embargos de declaração, sustentando que houve omissão quanto à análise do regime que deverá reger a compensação ora pleiteada, tendo em vista a existência de diferentes sistemáticas, quais sejam, Lei 10.637/2002, Lei 9.430/96, e Lei 8.383/91. Aduz, ainda, que a *decisum* restou

omissa no que tange à correção monetária aplicável ao caso em tela, não definindo qual seria o índice de correção utilizado para a referida compensação. Alega, ainda, ser necessária a declaração desta C. Turma sobre a não aplicação, no presente caso, da regra criada com a edição do artigo 170-A do CTN, para afastar qualquer obscuridade que possa, futuramente, induzir o Fisco à inserção de objeções para compensação apresentada pelo contribuinte, que não as exigidas em lei. Requer que a omissão seja suprida, além da declaração da não aplicação da regra criada com a edição do art. 170-A do CTN.

É o relatório.

Decido.

Saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

A decisão monocrática manifestou-se tão somente quanto a questão da prescrição, nos termos do art. 543-C, § 7º, do CPC, mantido no mais o acórdão de fls. 449/454vº, não havendo quaisquer dos vícios do art. 535, inciso II, do CPC.

Do relato supra verifica-se que as alegações da embargante não se consubstanciam em omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada pela via dos embargos de declaração.

Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

Por fim, de notar-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

1999.61.00.046895-0/SP

APELANTE : EDITORA VIDA LTDA
ADVOGADO : SP154060 ANDREA SALETTE DE PAULA ARBEX XAVIER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Editora Vida Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

A impetrante sustenta a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL, com as alíquotas previstas nas Leis n. 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, o que recolheu indevidamente.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança para autorizar a compensação, com parcelas vincendas da COFINS, dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, devendo incidir a taxa SELIC a partir de dezembro de 1995. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seguida, a impetrante apelou pugnando pela inclusão, na correção monetária dos créditos, dos índices inflacionários expurgados.

Do mesmo modo, apelou a União pretendendo a reforma da sentença para que a correção monetária dos créditos se dê com base nos índices oficiais, bem como a impossibilidade de cobrança de juros de mora. Subsidiariamente, que a incidência da taxa SELIC ocorra apenas após o trânsito em julgado.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento dos recursos.

Em 12/7/2006, esta Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação da União, por intempestividade, deu provimento à remessa oficial, para declarar a prescrição dos créditos, e negou provimento à apelação da impetrante.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a impetrante interpôs recurso especial, pugnando pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia veiculado no processo n. 2005.61.00.025988-2.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 191/193, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em novo julgamento, esta Turma, em sessão do dia 14/10/2010, entendeu por bem manter o acórdão recorrido. A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Retornando os autos à Vice-Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial a fls. 157, foi proferida decisão admitindo o mesmo, tendo em vista a manutenção do *decisum* divergente.

Na Corte Superior, foi dado provimento ao Recurso Especial da impetrante, afastando-se a prescrição decretada e determinando-se o retorno dos autos a este E. Tribunal para análise das demais questões alegadas na apelação autoral.

É o relatório.

Decido.

Quando dos primeiro julgamentos nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a

serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da correção monetária e os índices inflacionários expurgados, bem como da própria compensação. Assim, em virtude do afastamento da prescrição pelo C. STJ e da determinação para análise das outras matérias ventiladas no apelo da impetrante, mister se faz sua apreciação. Deste modo, quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Ademais, quanto à compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137 738 /SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738 /SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Ante o exposto, no reexame da causa, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º e 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora e nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001637-47.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VIACAO MIMO LTDA
ADVOGADO : SP027823 MAURO ALCIDES ZUPPI DA CONCEICAO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 202/203vº.

A União opôs embargos de declaração, sustentando que houve erro material quanto à ausência de intimação pessoal acerca da sentença, ocorrendo somente as intimações da impetrante e do impetrado. Requer que a omissão seja sanada, o que enseja vício de nulidade absoluta.

É o relatório.

Decido.

A contradição pressupõe proposições, inseridas na fundamentação do julgado, entre si contraditórias e inconciliáveis.

A omissão, por sua vez, diz respeito a questão posta ao exame do julgador, sobre a qual deixou este de se pronunciar.

Não se verifica, pois, no caso presente, qualquer omissão ou contradição no acórdão embargado, o que nos leva a crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996), devendo se valer do recurso cabível para lograr tal intento.

Verifico, no entanto, que a questão não se encerra com o conhecimento dos presentes embargos declaratórios, já que a alegação feita envolve a ausência de intimação da embargante União, que, por implicar em nulidade de índole absoluta, deve ser apreciada, de ofício, pelo órgão julgador.

Com efeito, a União Federal não foi intimada em nome da Advocacia da União da sentença prolatada, o que, a princípio, ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores, a teor do disposto no artigo 247 do CPC.

No entanto, a devolutividade da remessa oficial ao Tribunal por ser mais ampla que a do recurso voluntário, ensejou a análise de toda matéria volvida, o que nos faz concluir a ausência de prejuízo ao ente público (aliás, sequer alegado pela União nos embargos de declaração), sendo de rigor a aplicação da regra consagrada pelo princípio "*pas de nullité sans grief*".

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração e afasto a alegação de nulidade do feito.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010576-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010576-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : SP096528 ELAINE SANCHES DE MATTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança pelo qual se objetiva garantir o direito da parte de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS conforme as disposições da Lei n. 9.718/1998, garantindo-se o recolhimento conforme as Leis Complementares ns. 7/1970 e 70/1991, e o direito à compensação do que foi pago, atualizado pela taxa SELIC e acrescido de juros de mora, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A ação foi ajuizada em 7 de junho de 2005.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para afastar a mudança promovida pela Lei n. 9.718/1998 na base de cálculo das contribuições sociais debatidas (até março de 2003 para o PIS e até março de 2004 para a COFINS), mantendo, entretanto, o aumento perpetrado pela lei. Permitiu, ainda, a compensação do indébito, atualizado pelos índices constantes no Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (ressaltando que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incide somente a taxa SELIC), com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no art. 170A do Código Tributário Nacional.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou para alegar, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, afirmou a constitucionalidade da Lei n. 9.718/1998 e a necessidade de o crédito ser certo, mediante prévia decisão judicial transitada em julgado, e líquido, qualidade que pode ser atribuída pela Administração. Sustentou também serem incabíveis os juros de mora na compensação, dada a ausência de mora, e a taxa SELIC a partir da data fixada, porque haveria contradição com o disposto no artigo 167 do CTN, que determina a contagem de juros somente após o trânsito em julgado.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, para que se declare a decadência do direito à compensação de valores recolhidos há mais de cinco anos, contados da data do ajuizamento da ação.

Em 21/2/2008, esta Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

A impetrante e a União Federal interpuseram embargos de declaração, tendo sido ambos rejeitados.

Foi interposto recurso especial pela autora, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2 (em substituição ao processo n. 95.03.050379-5).

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 455/456, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Foi proferida decisão nos termos da manutenção do acórdão recorrido, considerando prescritas as parcelas recolhidas antes de 7 de junho de 2000.

Interpostos embargos de declaração pelo apelado, restaram estes rejeitados.

Encaminhados os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela impetrante, foi proferida decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 7 de junho de 2005, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos períodos anteriores a 7 de junho de 2000, não há parcelas prescritas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação fazendária apenas para restringir a compensação com parcelas do PIS e da COFINS.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036970-86.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.005642-3/SP

APELANTE : LABORATORIO EXATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129899 CARLOS EDSON MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36970-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário por meio do qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas de tributos e ou contribuições sociais da mesma espécie (IR, IPI, II, IR, PIS, COFINS), afastando-se as restrições da Instrução Normativa n. 67/92, corrigido o indébito com a aplicação da correção monetária plena, expurgos inflacionários, bem como juros legais, observando o prazo prescricional de dez anos. Formula a parte, subsidiariamente, pedido de repetição do indébito. A autora deu à causa o valor de R\$ 42.574,10, em 31 de maio de 1995 - atualizado R\$ 160.005,78.

A autora juntou guias de recolhimento DARF a partir de fevereiro de 1990 (data do pagamento). O MM. Juiz a quo julgou procedente em parte a ação, reconhecendo corretos os pagamentos das contribuições para o PIS, com fulcro na LC n. 7/70, indexados conforme a legislação vigente à época do recolhimento, condenando a ré a restituir à autora as importâncias recolhidas indevidamente, comprovados pelos documentos que instruem a inicial, na forma de compensação, com o próprio PIS, nos termos da Lei n. 8.383/91, aplicando-se a correção monetária utilizada na cobrança dos tributos, desde o recolhimento indevido, e acréscido dos juros legais, a partir do trânsito em julgado, declarando improcedente o pedido de inclusão do IPC. Em decorrência da sucumbência recíproca, determinou que as partes devem arcar com os honorários de seus patronos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença para que fossem incluídos os índices de 84,32%, 44,80% e 7,87%, relativos ao IPC de março, abril e maio de 1990, respectivamente, bem como para que incidissem os juros de mora de 1% ao mês até dezembro de 1995 e taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

A União Federal também apelou, alegando a impossibilidade de a compensação ser efetivada eis que não comprovado, por meio de documentos, o quanto seria devido a título de PIS, caso fosse aplicada a LC n. 7/70.

Alegou, ainda, que os créditos não são líquidos e certos, bem como que a compensação deveria obedecer a ordem

dos precatórios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Após o julgamento proferido neste Tribunal, em que a ação foi extinta pela falta de interesse de agir no que se refere à compensação de valores recolhidos a partir de janeiro de 1992 porque, com a revogação da IN 67/91 pela IN 21/97, deixou de existir óbice administrativo ao pleito, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para análise do Recurso Especial.

Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu necessário o pronunciamento do Judiciário quanto à compensabilidade dos créditos advindos de recolhimentos indevidos, dada a notória resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes, determinando, assim, o retorno dos autos à origem para apreciação das demais questões.

Em 09/05/2007, esta Turma, por unanimidade, afastou as preliminares arguidas, deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União Federal e, por maioria, negou provimento à remessa oficial.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para suprir omissão quanto à condenação nos honorários, ficando mantidas as disposições fixadas em sentença.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte para exame de admissibilidade, determinou-se o sobrestamento do recurso especial até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria, veiculada no REsp n. 1.269.570/MG.

Posteriormente, a Vice Presidência, no exame da admissibilidade do Recurso Especial, proferiu decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do mencionado Recurso Especial, no que diz respeito ao prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 31 de maio de 1995, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, no período compreendido entre fevereiro de 1990 a fevereiro de 1995, não há parcelas prescritas.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo autoral e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-16.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005292-9/SP

APELANTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Intermezzo Tecidos Ltda. em face da União.

Sustenta a autora a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1988, razão pela qual requer o reconhecimento do direito de compensar, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, os valores recolhidos indevidamente, sem as restrições das Instruções Normativas n. 21/1997 e 37/1997.

Valor da causa fixado em R\$ 92.515,16 para 18/12/2001 (atualizado - R\$ 203.496,80).

Processado o feito, foi proferida sentença que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n. 2.445/1988 e 2.449/1998, mas julgou improcedente o pedido de compensação, uma vez que os créditos estão prescritos. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1.000,00, devidos pela autora.

Apelou a autora sustentando que os créditos não estão prescritos. No mérito, reitera os pedidos da inicial.

Do mesmo modo, apelou a União pugnando pela majoração da condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Em 25/10/2006, esta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, e negou provimento à apelação da autora.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial, no qual pretende a aplicação do prazo prescricional decenal (fls. 446/527).

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no REsp n. 1.002.932/SP.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 687/688, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se procedesse conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em novo julgamento, esta Turma, em sessão do dia 10/06/2010, entendeu por bem manter o acórdão recorrido. A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Retornando os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial a fls. 723, foi proferida decisão pela Vice Presidência determinando nova devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG, no que diz respeito ao prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a

ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 18 de dezembro de 2001, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, no período compreendido entre setembro de 1991 a novembro de 1995, não há parcelas prescritas.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restaram prejudicadas as alegações da autora em sua apelação.

Assim, quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Ademais, no que concerne à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 25/8/2010, decidiu que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001 (RESP n. 1164452), como é o caso dos autos.

Finalmente, invertido o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo autoral e nego seguimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028984-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028984-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E COMMODITIES
ADVOGADO	: SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta pelo rito ordinário, objetivando a restituição de valores recolhidos a título de Imposto sobre Lucro Líquido - ILL, nos termos da Lei n. 7.713, de 22.12.1988, nos exercícios de 1990, 1991 e 1992 e 1993, atualizados monetariamente pela taxa SELIC. A autora deu à causa o valor de R\$ 153.911,37, em 14/11/2001. (atualizado R\$ 341.895,79)

O MM. Juízo a quo julgou procedente a pretensão, reconhecendo a prescrição decenal. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou, sustentando, em síntese, que a ação somente poderia versar sobre os recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à propositura, bem como atacou os índices de correção monetária aplicados à espécie.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão de 23 de abril de 2009, tendo a 3ª Turma, por unanimidade, dado provimento à remessa oficial e à apelação.

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a autora interpôs recurso especial pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Encaminhados os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG, no que diz respeito ao prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o

entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a demanda foi proposta em 14 de setembro de 2001, objetivando a restituição de valores recolhidos a título de Imposto sobre Lucro Líquido - ILL nos exercícios de 1990, 1991 e 1992 e 1993, estão prescritos os eventuais valores pagos no período predecessor a 14 de setembro de 1991.

Ademais, quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restou prejudicada a análise acerca da própria questão da constitucionalidade ou não da legislação impugnada.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nestes autos.

A autora pretende compensar as parcelas que recolheu a título de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido com base no art. 35, da Lei nº 7.713/1988, enquanto não deliberada sua distribuição.

A questão não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada no âmbito do E. STF que, no julgamento do Recurso Extraordinário 172.058/SC, declarou a **inconstitucionalidade** da expressão "o acionista", constante do artigo 35, da Lei nº 7.713/1988, como se vê de sua ementa abaixo transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precipua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República. TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de

renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito a espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito."(Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 13.10.1995, p. 34.282). Oportuno destacar, ainda, que o venerando acórdão restou assim lavrado: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado. Brasília, 30 de junho de 1995."

Além disso, o Senado Federal editou a Resolução nº 82/1996 que suspendeu a execução do art. 35, da Lei nº 7.713/1988, no que tange à expressão "o acionista" nela contida.

Há que se acrescentar que a Secretaria da Receita Federal, ao regulamentar a questão no âmbito administrativo, expediu a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997, estabelecendo vedação à constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL, de que trata o art. 35, da Lei nº 7.713/88, em relação às sociedades por ações.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à autora a repetição dos valores pagos a maior.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2000.60.02.000221-9/MS

APELANTE : SUL FRIOS COM/ E REPRESENTACOES DE FRIOS LTDA
ADVOGADO : SC008672 JAIME ANTONIO MIOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com a finalidade de ser reconhecido o direito da parte à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, no período de novembro de 1989 a maio de 1991, com parcelas da COFINS, PIS, CSL e IRPJ, corrigido monetariamente pelos índices oficiais, além dos expurgos inflacionários, observada a prescrição decenal. A autora deu à causa o valor de R\$ 11.334,15, em 31 de janeiro de 2000 (atualizado - R\$ 28.290,84).

O MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente, autorizando a compensação do recolhimento efetuado a maior a título de FINSOCIAL, com parcelas da COFINS e demais tributos da mesma espécie, com atualização monetária de acordo com os índices adotados no Provimento n. 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167 do Código Tributário Nacional, observada a prescrição decenal. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal aduziu a ocorrência da prescrição quinquenal.

A autora também apelou, alegando a necessidade de a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas; assim como da inclusão do IPC no cômputo da correção monetária e, ainda, da taxa SELIC.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em 05/07/2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicado o apelo autoral, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição quinquenal de todos os indébitos recolhidos.

A autora interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Foi interposto recurso especial pela autora, no qual pretendeu o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 95.03.050379-5.

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 247/248, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em novo julgamento, esta Turma, em sessão do dia 20/05/2010, entendeu por bem manter o acórdão recorrido, retornando os autos a Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial a fls. 203, oportunidade em que foi proferida decisão pela Vice Presidência, determinando nova devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.269.570/MG, no que diz respeito ao prazo prescricional.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao

regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 10 de fevereiro de 2000, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, superiores ao percentual de 0,5% do faturamento, no período de novembro de 1989 a maio de 1991, encontram-se prescritos os valores anteriores a 10 de fevereiro de 1990. Ademais, quando do primeiro julgamento nesta Corte, tendo havido o reconhecimento da prescrição total dos créditos a serem compensados, restaram prejudicadas as alegações da autora em sua apelação.

Quanto à compensação, importa notar que, com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

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

(REsp n. 1137 738 /SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137 738 /SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em relação à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado (até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema). Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN é inaplicável, incidindo tão somente a taxa SELIC, que é, no entendimento do C. STJ, ao mesmo tempo índice de correção monetária e juros.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento à apelação da autora, nego seguimento ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059267-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059267-2/SP

APELANTE : RICARGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos desde dezembro de 1989 até a edição da Medida Provisória 1212, em novembro de 1995, a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS segundo o que dispuseram os Decretos - Leis 2445/88 e 2449/88, garantindo-se a contribuição nos termos da Lei Complementar 7/70, com parcelas de quaisquer tributos federais sob administração da Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal. Foi requerida, ainda, a aplicação de correção monetária plena e da taxa SELIC. (Valor dado à causa: R\$ 15.000,00 em 16.12.1999.)

O MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para autorizar a compensação das diferenças entre os valores recolhidos a maior efetuados a título de PIS desde novembro de 1989 até a edição da Medida Provisória n. 1212, recolhimentos esses efetuados com base nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, declarando, outrossim, indevida a exigência fiscal alterando a base de cálculo estabelecida na LC 7/70 (seis meses antes da ocorrência do fato gerador) com parcelas vincendas do próprio PIS, atualizando-se os créditos na forma do Provimento n. 24, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e a partir de 1º de janeiro de 1996 pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9250/95.

Condenou as partes a arcarem com o ônus da sucumbência nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apela para aduzir a violação aos artigos 100, 165 e 167 da Constituição Federal; a inadmissibilidade da inclusão de quaisquer índices de correção monetária diversos do previsto em lei, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC juntamente com qualquer índice de correção monetária.

A autora também interpõe recurso, pleiteando a inclusão dos índices inflacionários expressos pelo IPC, notadamente nos meses de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, bem como seja facultada a compensação com débitos vincendos de quaisquer contribuições federais, notadamente com o próprio PIS, a COFINS e a CSL.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Na sessão de 15 de março de 2006, esta Turma negou provimento à apelação da Autora e à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Ambas as partes interpuseram embargos de declaração.

Na sessão de 27 de maio de 2010, a Turma rejeitou os embargos de declaração opostos pela autora e acolheu os da União Federal, para acrescer a fundamentação atinente à questão da semestralidade ao acórdão embargado, sem modificar o resultado do julgamento.

A impetrante interpôs recurso especial (fls. 268-283).

Contra razões (fls. 292-296)

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi proferida a decisão de fls. 298-299, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Mantido o acórdão recorrido, a impetrante interpôs novo recurso especial às fls. 310/344.

Contrarrazões às fls. 350/351.

Reencaminhados os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista o julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.112.524/DF e 1.269.570/MG.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

No entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 14 de dezembro de 1999, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos períodos de 1989 a 1994 não há parcelas prescritas.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável

também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, modificado o resultado do julgamento, condeno a Ré ao pagamento de honorários, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento ao apelo da autora, nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027362-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP222823 CAROLINA SAYURI NAGAI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA visando à expedição da certidão conjunta positiva com efeito de negativa, por entender que as inscrições em dívida ativa ns. 80.6.95.012372-25, 80.2.04.007080-50, 80.3.04.000276-02, 80.6.04.007742-05, 80.6.04.095818-33 e 80.7.04.002076-00 não podem ser óbice a obtenção da referida certidão.

A medida liminar foi deferida.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, caso os únicos óbices sejam as inscrições ns. 80.6.95.012372-25, 80.2.04.007080-50, 80.3.04.000276-02, 80.6.04.007742-05, 80.6.04.095818-33 e 80.7.04.002076-00. Entendeu incabível a condenação em honorários e submeteu a sentença ao reexame necessário.

A União apela, alegando, em síntese, que: a) a impetrante não demonstrou que os depósitos judiciais permaneciam à disposição do juízo, que os depósitos realizados referiam-se aos débitos em cobro pelas mencionadas inscrições, que os depósitos tivessem sido realizados no prazo do vencimento do crédito tributário, e que os depósitos judiciais tivessem sido realizados no montante integral; b) o administrador público está adstrito ao princípio da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Visa a impetração obter o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apontados como óbices à emissão da certidão de regularidade fiscal e, conseqüentemente, à expedição imediata da aludida certidão. Quanto ao tema, é certo que, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Compulsando os autos, temos que, consoante informações de apoio para emissão de certidão expedidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 7/12/2006, constituíam óbice para expedição de certidão de regularidade fiscal, no momento da impetração, as inscrições ns. 80.6.95.012372-25, 80.2.04.007080-50, 80.3.04.000276-02, 80.6.04.007742-05, 80.6.04.095818-33 e 80.7.04.002076-00 (fls. 55).

No que tange às inscrições ns. 80.2.04.007080-50, 80.3.04.000276-02, 80.6.04.007742-05, 80.6.04.095818-33 e 80.7.04.002076-00, consoante "Resultado de Consulta Resumido" expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional em 1/3/2007, encontram-se com a situação "ativa ajuizada com exigibilidade do crédito suspensa - decisão judicial" (fls. 245/246) não mais constituindo óbice à expedição da certidão positiva, com efeitos de negativa.

Ademais, relativamente às inscrições ns. 80.2.04.007080-50, 80.3.04.000276-02, 80.6.04.007742-05 e 80.7.04.002076-00 (cobradas na execução fiscal n. 2004.61.82.042756-7, fls. 247/254 e 259/260) e à inscrição n. 80.6.04.095818-33 (execução fiscal n. 2005.61.82022679-7, fls. 255/256), em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, após a prolação da sentença no presente *mandamus*, as execuções fiscais foram julgadas extintas, com base no artigo 26 da Lei n. 6.830/1980, o que confirma o acima decidido.

No que tange à inscrição n. 80.6.95.012372-25, demonstrou a impetrante que foi objeto de pagamento por meio de Darf, conforme documento a fls. 272, fazendo jus à certidão requerida.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004217-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AMCOR WHITE CAP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP084812 PAULO FERNANDO DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AMCOR WHITE CAP DO BRASIL LTDA objetivando a expedição de certidão negativa, ao fundamento de que o débito cobrado na execução fiscal n. 2005.61.82.018745-7 estaria pago, tendo ocorrido mero erro material em razão de impressão errada do CNPJ da empresa. Valor da causa = R\$ 5.000,00.

A medida liminar foi deferida, mediante depósito judicial (fls. 212/213 e 218).

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que não existam outros débitos inscritos ou formalmente constituídos cuja exigibilidade não esteja suspensa. Não condenou em honorários e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Petição da União a fls. 318/319, informando a existência de uma nova inscrição, de n. 80.6.07.00902-39.

Apela a União, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do MPF a fls. 350/352.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, há que se afastar a alegação de ausência de interesse de agir, posto que a expedição da certidão requerida encontra amparo nas disposições do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa abaixo transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. PARCELAMENTO. CABIMENTO DO "WRIT". SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECUSA NA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à expedição de certidão por parte de repartição pública é assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, sendo que sua não observância dá ensejo à impetração do mandamus.

2. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos, decorrente de medidas judicial e administrativa, bem como em razão de parcelamento (REFIS) cujas parcelas vem sendo regularmente cumpridas (Art. 151. VI, do CTN), é imperiosa a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a teor do art. 206, do CTN. 3. A expedição de certidões ou sua recusa devem se basear nas informações constantes nos registros da autoridade coatora, que é parte nos processos, afigurando-se abusivo exigir que o próprio contribuinte faça contra-prova. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 214102003610002140-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 24.04.2008)

No mais, melhor sorte não assiste à apelante.

Visa a impetração obter o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de crédito tributário apontado como óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal e, conseqüentemente, à expedição da aludida certidão.

Quanto ao tema, é certo que, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A petição inicial mencionou que o débito cobrado na execução fiscal n. 2005.61.82.018745-7 estaria pago, tendo ocorrido erro material em razão de impressão errada do CNPJ da empresa. E, conforme Informações de Apoio para Emissão de Certidão, constituía óbice à época da impetração para expedição de certidão de regularidade fiscal o processo administrativo n. 10880-502.231/20054-61 (inscrição n. 8030500028783, fls. 27), objeto de cobrança na execução fiscal n. 2005.61.82.018745-7 (fls. 97/100).

Compulsando os autos, temos informação no sentido de que, após a impetração da presente segurança, foi proferida sentença na execução fiscal n. 2005.61.82.018745-7, julgando extinta a execução, com base no artigo 26 da Lei n. 6.830/1980, fazendo a impetrante, portanto, jus à certidão requerida.

No que tange às inscrições ns. 8020400153244 e 8020403496215, embora apreciadas pela sentença, apresentavam a situação "inscrições com exigibilidade suspensa na PGFN" no momento da impetração (fls. 27), não constituindo óbice, portanto, à expedição da certidão, razão pela qual não analisarei neste momento processual.

Já no que tange à nova inscrição apontada pela União na petição a fls. 318/319 (n. 80.6.07.00902-39), temos que, conforme precedentes jurisprudenciais, a situação do contribuinte deve ser analisada no momento da impetração, em razão de a certidão de regularidade fiscal ter validade temporária. Assim, eventuais novos débitos que surjam durante o curso do processo devem ser questionados em ações próprias, perante o juízo competente.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DE DÉBITOS QUE JÁ TINHAM SIDO PAGOS. DCTF RETIFICADORA QUE NÃO IMPORTA EM DIFERENÇA DE TRIBUTO A SER PAGA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO. SITUAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUE DEVE SER VERIFICADA NO MOMENTO EM QUE AJUIZADO O MANDADO DE SEGURANÇA, EM FACE DA VALIDADE TEMPORÁRIA DA CERTIDÃO. IRRELEVÂNCIA DE NOVAS INSCRIÇÕES, QUE NÃO REFLETIAM A SITUAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO FOI PROFERIDA A SENTENÇA.

1. Mandado de segurança interposto em função da inscrição na Dívida Ativa dos débitos de n. 60.5.05.002738-62, 60.5.05.002739-43, 80.3.05.000332-72, 80.6.04.003778-93 e 80.7.04.000979-10, os quais, no momento da impetração, impediam a obtenção de Certidão Negativa de Débito pela impetrante.

2. Verifica-se que as inscrições foram indevidas, posto que todos os débitos já estavam pagos quando isso aconteceu.

3. Irrelevante que as DCTF's originais tenham sido entregues com erros, dado o fato de que os tributos foram pagos corretamente, hipótese em que as declarações retificadoras vieram a esclarecer a situação do contribuinte e não resultaram em nenhuma diferença de tributo a ser paga.
4. Verificada a inexistência daqueles débitos, era patente o direito da impetrante em obter a certidão negativa de débito, bem como de vê-los excluídos da Dívida Ativa.
5. A certidão negativa de débito tem validade temporária, de modo que a situação do contribuinte deve ser analisada no momento em que houve a impetração, mormente se concedida a ordem e expedida a certidão.
6. Dada a validade temporária da certidão, não se pode pretender a reforma do julgado com base em débitos posteriormente inscritos na Dívida Ativa, visto que não retratavam a situação do contribuinte no momento que foi ajuizado o mandado de segurança e nem quando foi proferida a sentença.
7. Provido o apelo da impetrante, para que sejam excluídos da Dívida Ativa os débitos inscritos sob os n. 60.5.05.002738-62, 60.5.05.002739-43, 80.3.05.000332-72, 80.6.04.003778-93 e 80.7.04.000979-10.
8. Agravo Retido não conhecido, Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial improvidas." (AMS 00190331420054036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:04/11/2008)

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCIO MORAES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3145/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001727-34.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001727-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA	: COELHO TERRAPLENAGEM E MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
ADVOGADO	: SP048421 SIDNEY ALDO GRANATO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar de caução com pedido de liminar, proposta por COELHO TERRAPLENAGEM E MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP, visando seja aceito o bem ofertado como garantia para antecipar os efeitos da penhora de uma futura execução fiscal, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.960,62, em 6/3/2007.

A requerente ofereceu como garantia um caminhão com carroceria, de marca Ford, modelo Cargo 815, ano/fabricação 2002/2002, placa CZC9009.

O Juízo *a quo* entendeu que a caução oferecida é equiparável à penhora, julgando procedente o pedido, determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário. Subiram os autos a esta Corte, por força de reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O objetivo desta cautelar era obter certidão de regularidade fiscal com a apresentação de automóvel em garantia, o qual serviu de garantia dos débitos em aberto em nome da autora, até o ajuizamento da execução fiscal respectiva,

ficando a caução vinculada ao processo executivo futuro.

Ocorre que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi ajuizada execução fiscal para cobrança dos débitos garantidos nesta ação (processo n. 0003095-78.2007.4.03.6109).

Ora, uma vez movida a execução com a possibilidade de oferta de bens, o estado de fato que autorizaria a concessão da medida cautelar se esvaiu, podendo a executada oferecer os mesmos bens vinculados à ação cautelar agora na execução fiscal, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Dessa forma, fica caracterizada a **ausência superveniente do interesse de agir** da autora no julgamento desta ação, pela perda do objeto da mesma.

Com efeito, na lição de Theotônio Negrão, "*o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto*" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA.

José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Vejam-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - MANUTENÇÃO DE VÍCIOS JÁ APONTADOS PELO STJ - NULIDADE - ART. 249, § 2º DO CPC - INSTRUMENTALIDADE - MULTA PROCESSUAL - PRETENSÃO PREQUESTIONATÓRIA - SÚMULA 98/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é omissa o julgado que deixa de analisar as questões essenciais ao julgamento da lide, suscitadas oportunamente na apelação e nos embargos declaratórios, quando o seu acolhimento pode, em tese, levar a resultado diverso do proclamado.

2. É vedada a utilização de ação cautelar para a prestação de caução ou fiança bancária se já ajuizada a execução fiscal.

3. **Condicionada a vigência da liminar em ação cautelar ao ajuizamento da execução, e movida esta, perde o objeto o provimento de urgência.**

4. É ilegítima a fixação de multa processual à Fazenda Pública e sua procuradora quando apenas se postula o cumprimento da prestação jurisdicional com a análise de questões fáticas imprescindíveis para a solução da controvérsia. Aplicação da Súmula 98/STJ.

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP n. 1176913, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - ACESSORIEDADE - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal.

2. A propositura da ação principal representa um esvaziamento do objeto da ação cautelar, porquanto a garantia nela ofertada, com o intuito de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, passou a ser utilizada no processo principal, de modo a não ter mais sentido qualquer discussão de mérito nestes autos.

3. Cabe ao magistrado, antes da análise do mérito, aferir o preenchimento das condições da ação, mais especificamente, o interesse processual, ou seja, a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, bem como sua adequação para obter o bem da vida.

4. O interesse processual que impulsionava a parte autora a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, perante o julgamento da pretensão em outra ação conexa, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

(AC 00038803320084036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2009)

Dessa forma, deve ser anulada a sentença, para que o feito seja extinto sem exame do mérito, por perda superveniente do interesse de agir.

A condenação em verba honorária da sentença fica mantida, pois, constatada a existência de interesse processual no momento do ajuizamento da ação, eventual perda de objeto superveniente não implicará, necessariamente, no afastamento do ônus da sucumbência, que deverá recair sobre a parte que deu causa à demanda.

Ante o exposto, anulo a sentença e, de ofício, extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARCIO MORAES

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12098/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015647-77.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : D E D MONTAGENS ELETROMECHANICAS S/C LTDA
No. ORIG. : 00156477719994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CRÉDITO INDISPONÍVEL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A afirmação de que os créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição não prospera, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.
- Assim como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de que o juiz decrete, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação verificada nos autos.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento do feito e seu desarquivamento, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-60.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004783-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA GODOY
No. ORIG. : 00047836020014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-78.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : IRMA DE CAMARGO TUBERO
No. ORIG. : 00024277820054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.003228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : AUDREY VALDEMIR SABBAG SILVA
No. ORIG. : 00032286620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016491-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.016491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : PARENTE CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00164916820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-86.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003726-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : FRANCISCO SERGIO MULLER RIBEIRO
No. ORIG. : 00037268620064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048008-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO(A) : GEORGE GOMES VIEIRA
No. ORIG. : 00480085720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA

"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a

anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).

Aplicação do art. 174, do CTN. Execução Fiscal foi proposta em 30.10.2005, os créditos de fl. 04 (quatro), 05 (cinco) e 06 (seis), estão prescritos. Portanto, não há nos autos dívidas exigíveis.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, reconhecer, de ofício, a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-94.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A) : ARNALDO JEAN TELES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00048439420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).*

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031267-05.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : JANEDSON GOMES DE SALES

No. ORIG. : 00312670520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050529-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
: SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ
APELADO(A) : GESTAO PROPRIA DE SAUDE S/C LTDA
No. ORIG. : 00505293820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-29.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : EDUARDO AUGUSTINHO LIBANO
No. ORIG. : 00047622920084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.
APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034601-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO(A) : TRAJANO IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00346011320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.
APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-56.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003372-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : LUIZ CARLOS CASAVECHIA
No. ORIG. : 00033725620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012060-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP747922 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : PAULO CEZAR MUNDT ATENCIA
No. ORIG. : 00120608620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-76.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : HEVANICE RIBEIRO
No. ORIG. : 00043887620094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.
APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013200-21.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : DROG DOM LUCAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00132002120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053462-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : CIAHEL ASSISTENCIA MEDICA LTDA
No. ORIG. : 00534621320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053668-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO(A) : PATRICIA EMIRENA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00536682720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.
APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053996-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : MARISE MIYASAKI
No. ORIG. : 00539965420094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.
APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Relatora para o acórdão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-09.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : PATINGRIN DESENV IMOB S/C LTDA
No. ORIG. : 00018330920104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : CHAVES COM/ DE MOVEIS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00060793920104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Relatora para o acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-66.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO(A) : IVONE APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00009946620104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-41.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : RITA HELENA LOPES MATIAS DA SILVA
No. ORIG. : 00011254120104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-31.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : ALICE TOSHI TOGASHI
No. ORIG. : 00034863120104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).

De rigor a aplicação do art. 174, do CTN, a anuidade de 2004 está prescrita

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer, de ofício, a prescrição da anuidade referente ao ano de 2004, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito em relação aos demais créditos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008176-06.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : GESIARA SILVA DE FREITAS
No. ORIG. : 00081760620104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2002. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. A Execução Fiscal foi proposta em 05.10.2010, a anuidade de 2002, vencida em 31.03.2002 está prescrita. Às demais são exigíveis

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito em relação aos demais créditos e, reconhecer, de ofício, a prescrição da anuidade referente ao ano de 2002 nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO(A) : NAGIA DE SOUZA PEREIRA FERNANDES
No. ORIG. : 00007798720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025763-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : MARIA ISABEL S G DI GREGORIO
No. ORIG. : 00257631320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025955-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO(A) : ARIANE BOTINO
No. ORIG. : 00259554320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036162-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : JOSE RAMON ALVAREZ FERNANDEZ
No. ORIG. : 00361620420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012753-24.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO(A) : MARTA BORGES TIAGO
No. ORIG. : 00127532420114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº

1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-64.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
: SP111542 SILVANA LORENZETTI
APELADO(A) : CLAUDIA LIMA BONANATA ANDRADE
No. ORIG. : 00042596420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. A Execução Fiscal foi ajuizada em 11.03.2011, na Justiça Estadual em Mogi das Cruzes e redistribuída à Justiça Federal em 10.08.2011, os créditos de fl. 07 (sete) e 08 (oito), não estão prescritos.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-53.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
: SP111542 SILVANA LORENZETTI
APELADO(A) : MARIO TAKASHI URYU
No. ORIG. : 00058575320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. A Execução Fiscal foi ajuizada em 19.06.2006, na Justiça Estadual em Mogi das Cruzes e redistribuída à Justiça Federal em 29.08.2011, os créditos de fl. 07 (sete), 08 (oito) e 09 (nove), não estão prescritos.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DROG REUNIDAS MAUA LTDA -ME
No. ORIG. : 00108181620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-97.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.006881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ROSANA ALVES COSTA
No. ORIG. : 00068819720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).

II. A Execução Fiscal foi ajuizada em 18.03.2010, na Justiça Estadual e redistribuída à Justiça Federal em 10.06.2012, as anuidades de 2005, 2006 e 2007, que venceram em 31.03.2005, 31.03.2006 e 31.03.2007, respectivamente, não estão prescritas.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-88.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : SEMSO SERVICOS ESPECIALIZADOS EM MEDICINA E SAUDE
OCUPACIONAL S/C LTDA
No. ORIG. : 00071928820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (REsp 1.404.796 - SP).

A Execução Fiscal foi ajuizada em 16.12.2008, na Justiça Estadual em e redistribuída à Justiça Federal em 25.06.2012, os créditos de fl. 02 (dois), vencidos em 31.03.2005, 31.03.2006 e 30.03.2007, não estão prescritos. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
APELADO(A) : ORGANIL CONTABILIDADE E ASSESSORIA S/C LTDA
No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXEGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, a adesão ao parcelamento implica suspensão da exigibilidade do crédito, situação que, temporariamente, impede o credor de praticar dos atos necessários à exigência dos valores devidos.

- Diante da vedação legal ao prosseguimento do feito executivo não há que se falar em ausência do pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo, que poderá ser retomado na hipótese de inadimplência do acordo firmado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença e determinar o sobrestamento do feito enquanto vigente o parcelamento acordado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12101/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048725-05.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.011009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA e outro
ADVOGADO : SP081252 MARIA LUCIA SIVELLI
INTERESSADO : TOLEDO PROJETOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP131191 IZABEL DE OLIVEIRA BANDEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.48725-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DAS IMPETRANTES. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Preliminarmente, afastado a arguição de ilegitimidade "ad causam" das impetrantes, uma vez que, como responsável tributário, a teor do art. 121, parágrafo único, II do CTN, detém a empresa legitimidade para discutir a incidência do Imposto de Renda sobre Lucro Líquido. Precedentes
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- O v. acórdão embargado não se ressentido de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-27.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.006158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO
ADVOGADO : SP033680 JOSE MAURO MARQUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. REVISÃO DE LANÇAMENTOS FISCAIS. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO PROLATADA NO AGRAVO. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A REALIZAÇÃO DA PROVA PRETENDIDA.

- Ação ordinária proposta com o objetivo de revisar os lançamentos fiscais de imposto territorial rural (ITR), relativos aos exercícios de 1994 e 1995, para adequá-los aos limites legais.

- Requerida a produção de prova pericial, foi indeferida no juízo de origem e, posteriormente, houve prolação de sentença de improcedência. O agravo de instrumento apresentado contra o indeferimento, por sua vez, foi provido.

- O julgamento das apelações, feito por decisão singular nesta corte, não pode rever o que restou decidido no agravo de instrumento nº 2003.03.007056-6 e considerar que já havia ficado prejudicado por força da sentença, notadamente por se tratar de recurso em que se discute a pertinência da produção de determinada prova.

Precedente do STJ.

- Agravo legal da Cia Agrícola Pastoril provido a fim de reconhecer a nulidade de todos os atos decisórios praticados após o indeferimento da produção da prova pericial, inclusive a sentença, à vista do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.007056-6 ter sido provido anteriormente para que a aludida prova fosse realizada e de ter ocorrido o trânsito em julgado. Agravo legal da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal do contribuinte, a fim de reconhecer a nulidade de todos os atos decisórios praticados após o indeferimento da produção da prova pericial, à vista do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.007056-6 ter sido provido anteriormente para que a aludida prova fosse realizada e de ter ocorrido o trânsito em julgado, bem como declarar prejudicado o agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015272-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP069063 LAERCIO ANTONIO GERALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR CARÊNCIA SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO - REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O caráter satisfativo da liminar que determinou análise dos pedidos de ressarcimento não implica na perda do objeto da impetração, sendo necessária a apreciação do mérito da demanda para confirmar ou não o direito reclamado.

A fim de concretizar o princípio da eficiência, e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004387-21.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOITH SIEMENS HYDRO POWER GENERATION LTDA
ADVOGADO : SP076944 RONALDO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008888-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008888-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BF ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR AUSENCIA DE FUMUS BONI JURIS E ATO ILEGAL DA AUTORIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito.

A fim de concretizar o princípio da eficiência, e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004448-09.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004448-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00044480920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. APREENSÃO. TRANSPORTE DE

MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I. Conquanto o banco credor seja o proprietário do veículo sob condição resolutória, o impetrante é parte legítima ativa, pois ao possuidor direto na alienação fiduciária, compete o dever de manter e conservar o bem alienado. Nesse sentido: TRF3, AI 2007.03.00.034901-3, Rel. Des. Fed. Nery Junior; TRF4, AMS 96.04.44165-5, Rel. Des. Fed. José Fernando Jardim de Camargo.

II. A mera autorização de uso não retira a qualidade de possuidor direto do veículo alienado fiduciariamente, em relação ao qual o fiduciário responde pelos riscos de perda e deterioração até o adimplemento do contrato.

III. Mesmo que o proprietário do veículo não seja o proprietário das mercadorias, e mesmo que não esteja conduzindo o veículo, ainda assim é possível aplicar o perdimento a seu veículo, bastando tenha ele, ciente da situação fática, concorrido ou dela, de alguma forma, se beneficiado. Nesse sentido, REsp 1022550/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

IV. Na hipótese, a parte impetrante limitou-se a alegar que não tinha qualquer ciência do cometimento da infração aduaneira, não apresentando quaisquer elementos que demonstrem, de fato, sua boa-fé.

IV. Conclui-se pela participação da parte impetrante nos fatos narrados no auto de infração, o qual, por sua vez, foi regularmente instaurado, não havendo que se falar em abuso de autoridade, tampouco ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, direito de propriedade, ao fundamento de que os procedimentos adotados pela autoridade administrativa têm embasamento legal e constitucional.

V. Considerando que o bem é de propriedade do banco credor, cuja análise da boa-fé não foi objeto desta ação, mister sua intimação deste acórdão para as providências que entender necessárias.

VI. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que, na linha da juíza de primeiro grau, não restou demonstrada a responsabilidade do proprietário pela conduta, nos termos legais, e que a culpa "in eligendo" ou "in vigilando" não bastam para caracterizá-la, somente a comprovação de que tinha conhecimento ou de alguma forma colaborou com a prática ilegal.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004210-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042106020094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO.IPI. RAÇÕES. ENQUADRAMENTO. TIPI. CÓDIGO 2309.10.00. ALIMENTO COMPLETO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

O Brasil adota o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, ou simplesmente Sistema Harmonizado (SH).

No caso concreto, da documentação juntada a fls. 165/168, 170/173, 175/178, 180/183, 185/190 e 192/198 -

Relatório completo de Produtos expedido pelo Ministério da Agricultura, depreende-se que os produtos manufaturados pela impetrante, são considerados "*alimento completo*" para cães e gatos. Logo, a posição mais específica na TIPI deverá prevalecer sobre a mais genérica, devendo a classificação se dar sob o código 2309.90.10, com alíquota zero de IPI.

Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010479-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CABLEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP043048 JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
SINDICO : MIGUEL MUAKAD NETTO
AGRAVADO(A) : THEOPHIL BERNHARD JAGGI
ADVOGADO : SP142668 JOAO DE PAULO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05114643319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta das fls. 195, a falência da empresa executada foi decretada em 28/11/1996, nos autos autuados sob o nº 951/96, que tramitou na 21ª Vara da Comarca de São Paulo - São Paulo, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.

- Não há evidência de que os sócios, na direção da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou

em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando, na hipótese, a responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

- Por fim, cumpre observar que não mais se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

- Assim, fica prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018671-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MIRAFIORI S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS ALVES CORREA
ADVOGADO : MG031681 JORGE SILVA e outro
PARTE RÉ : MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
: MARCELO RIBEIRO CARNEIRO
: MONA LISA RIBEIRO CARNEIRO DA CUNHA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05229308219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto

na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Tratando-se de sociedade anônima, como na hipótese, a responsabilidade dos acionistas vem disciplinada pelos artigos 117 e 158 da Lei nº 6.404/76, que pressupõe violação à lei ou ao estatuto ou ato praticado com abuso de poder.

- A certidão do Oficial de Justiça de fls. 57 (16/05/2000), informa que deixou de proceder à penhora de bens tendo em vista que o prédio foi demolido e em seu lugar está sendo construído um edifício, razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados.

- A ficha cadastral (fls. 84/91) demonstra que os diretores Mário Yolette Freitas Carneiro e Marcelo Ribeiro Carneiro detinham poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 15/28), quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fls. 57).

- Alfim, dos elementos constantes dos autos (ficha cadastral fls. 84/91), não se pode afirmar que Carlos Alberto da Silva Ramalho, Carlos Alves Corrêa e Mona Lisa Ribeiro Carneiro da Cunha Pereira eleitos diretores, respectivamente, em 08/07/1993 (fls. 86) e 28/12/1995 (fls. 88) e destituídos os dois primeiros em 04/07/1996 (fls. 89) e 11/11/1997 (fls. 91) detinham poderes de gestão no momento do advento do fato gerador e da dissolução irregular.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028694-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANA PAULA NAZARETH DE CAMPOS
ADVOGADO : SP132398 ANTONIO CARLOS GOMES DE CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SANCAPP COM/ DE AUTOPECAS SERVICOS E RECAPAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00023586220044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VEÍCULO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito tributário suspende a exigibilidade do crédito, contudo não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

- Consta dos autos que a empresa executada aderiu ao parcelamento após a execução fiscal estar garantida (fls. 10/11 e 19). Desse modo, em consonância com a jurisprudência colacionada, é de se manter a penhora sobre o veículo.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032016-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AUNDE BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.09087-6 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO. PARCELAMENTO. AUSENTE PROVA INEQUÍVOCA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. GARANTIA MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. RECURSO IMPROVIDO.

- Contas de parcelamento de débitos que englobam diversas dívidas da executada perante a Fazenda Nacional e não exclusivamente o débito cobrado na presente execução fiscal.
- O parcelamento do débito constitui mera causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não acarretando na liberação das garantias apresentadas em juízo pela executada.
- Razoável a objeção fazendária e, portanto, a não liberação da garantia, vez que ultrapassa os limites processuais da execução fiscal o encontro de contas que objetiva a análise da situação fiscal completa da executada (que possui outros débitos além daqueles objetos da execução consolidados no parcelamento).
- Ademais, a consulta de fls. 643/651, trazida em sede de contraminuta (fls. 640/642) aponta que os débitos inscritos sob os nºs 80.6.07.011562-17 e 80.7.07.003267-87 encontram-se parcelados e não quitados.
- A jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que as garantias devem ser mantidas até o trânsito em julgado da ação e, então, destinadas em conformidade com o definido na coisa julgada. Precedentes.
- Agravo de Instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035024-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP097448 ILSO APARECIDO DALLA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00202-8 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESCISÃO DO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Pedido de restabelecimento da penhora *on line* dos ativos financeiros da executada, em razão da rescisão do parcelamento.
- Pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito tributário suspende a execução fiscal. Precedentes.
- Na espécie, em que pese a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, houve rescisão eletrônica do parcelamento em 08/06/2012, conforme extrato de fls. 98 (fls. 214 dos autos principais).
- Caracterizado o inadimplemento do acordo, resta autorizado o prosseguimento da execução fiscal, com o bloqueio de numerários da parte agravada depositados em instituições financeiras e bancárias, por meio do *bacenjud*.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016963-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP286041 BRENO CÔNSOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169637720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PROCESSOS NA VIA

ADMINISTRATIVA. LEI 11.457/2007. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

A fim de concretizar o princípio da eficiência, e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Não é razoável que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014095-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ARAUJO COM/ E REPRESENTACOES DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00087552220084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos, foi determinada pelo MM. Juiz *a quo* a citação e penhora de 10% do faturamento da executada. Conforme se verifica da certidão de fls. 198, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que o representante legal da empresa afirmou que a mesma encontrava-se inativa por mais ou menos um ano.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Outrossim, a Ficha Cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 222/223) demonstra que o sócio administrador DOMINGOS AFONSO DE ARAÚJO detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 13/155), quando do momento da dissolução irregular.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017626-56.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017626-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AURELIO ROCHA e outros
: NILTON FERNANDO ROCHA
: NILTON ROCHA FILHO
ADVOGADO : MS003321 JOAO ARNAR RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONFIANCA AGRICOLA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035708820124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. MANDADO. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 412, CAPUT, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- Não é obrigação da parte autora providenciar que as testemunhas arroladas compareçam em Juízo.
- Nos termos do artigo 412, *caput*, do CPC, a testemunha deve ser intimada por mandado para comparecer em dia, hora e local designado para audiência. Precedentes.
- Com efeito, observo não existir nos autos elementos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira no momento em que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual adoto a aludida motivação como fundamento do voto, ora proferido.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2014.03.00.002528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AD COZINHAS PLANEJADAS LTDA -ME e outros
: ROBERLEI AMORIM CORRIDO
: DULCINEIA PINHEIRO CORRIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002549820134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- A dissolução de uma sociedade empresarial pode ser tomada em duas acepções. A dissolução estrita, entendida como o ato dos sócios que manifesta a vontade de extinguir a pessoa jurídica e a dissolução como procedimento, a qual realiza a compensação entre seu ativo e seu passivo. Sem essa liquidação não ocorrerá a dissolução de maneira regular da sociedade.

- Em havendo a partilha do patrimônio da sociedade sem a quitação de seu passivo, estar-se-á diante de uma infração legal, que, conforme ao artigo 135, inciso III, do CTN, autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa devedora.

- A mera declaração em distrato de satisfação integral do passivo da sociedade não é meio hábil, por si só, à garantir a inexistência de débitos em relação ao Fisco, mesmo havendo o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente, ao contrário, configura irregularidade do procedimento, quando futuramente é ajuizada execução fiscal para satisfação de créditos tributários não pagos por ela.

- Conclui-se ser cabível o redirecionamento da execução aos sócios que, irregularmente, deram por extinta a sociedade empresarial.

- Na hipótese, houve distrato da empresa executada, regularmente registrado na Junta Comercial sob nº 383.187/11-4, sessão: 24/10/2011, conforme ficha cadastral simplificada de fls. 38, sem comprovação da regularização de sua situação fiscal junto ao Fisco, eis que os débitos datam do ano de 2007/2008 (fls. 11/37).

- No caso, não obstante conste às fls. 38 a averbação do distrato social, ante a ausência da devida satisfação dos débitos tributários em cobro anteriormente à extinção da sociedade, viável o redirecionamento aos sócios, como pretendido.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005250-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MORIA ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369914820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos, o MM. Juiz "a quo" determinou a expedição do mandado de citação, penhora e avaliação da executada. Entretanto, conforme certidão de fls. 111, a empresa não foi encontrada no endereço cadastrado junto à JUCESP. Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 128/129) demonstra que os sócios administradores ANA MARIA DE FREITAS PEDROSA e LONTEVAR DOMINGUES PEDROSA detinham poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 24/105), quando do momento da dissolução irregular.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005895-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FAZENDA AVES DO PARAISO LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DO ESTOQUE DA EMPRESA EXECUTADA. RECUSA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO IMPROVIDO.

- Iterativa jurisprudência tem decidido que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- Legítima, *in casu*, a recusa por parte da Fazenda Pública credora, das peças pertencentes ao estoque da executada (fls. 317/319), em detrimento da penhora *on line*, porquanto não observada a ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, afastando-se a violação do artigo 620 do Código de Processo Civil.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010414-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : SP209663 OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAFE AUREO IND/ E COM/ LTDA -ME
ORIGEM : SP209663 OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
: 99.00.00039-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. PREJUDICADA ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Precedentes.

- Não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios Júlio César de Oliveira e Osvaldo Luiz de Oliveira, respectivamente, ocorreu somente em 17 de fevereiro de 2009 e 02 de fevereiro de 2012 (fls. 54/56 e 95/96) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 18 de fevereiro de 2000 (fls. 23). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- Prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011100-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MANOEL DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00576438620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA GUIA DARF. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Embora os embargos à execução constituam o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- É o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

- As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas, vez que impossível, da análise dos documentos colacionados aos autos, averiguar se, de fato, existiu a quitação da dívida, por meio do recolhimento de guia DARF de forma errônea, pois realizado em nome de outra pessoa (fls. 39).

- A alegação de quitação da dívida não é suscetível de apreciação em exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória, incompatível nesta sede.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011470-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ZILOGAZ II COM/ DE GAZ LTDA e outros
: ZILO BUTIGNOLI
: MARIA APARECIDA MARINS BUTIGNOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035705520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INFERIOR A R\$ 20.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de execução fiscal para a cobrança de débito no valor de R\$ 14.409,40.

- Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição:

- Importante salientar que à época do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, a norma contida no art. 20 da Lei 10.522/2002 já previa o requerimento do procurador da Fazenda Nacional. Entretanto, tal requisito foi superado pela evolução jurisprudencial acerca do tema.

- Com a edição da Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, o parâmetro passou a ser o art. 2º da mesma, o qual dispôs: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções

fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012).

- Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição.

- Agravo de Instrumento Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que os acolhia.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32080/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017048-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MASCATE COM/ E REPRESENTACOES DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP306894 MARCOS VITOR DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035603220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASCATE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA-ME contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e denegou o acautelamento incidental do feito, pleiteada com objetivo de cancelar o registro de seu nome junto ao banco de dados do SISBACEN.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para o fim de que o nome da empresa agravante seja retirado dos cadastros restritivos do SISBACEN.

Caso não seja esse o entendimento, pede que o pedido se enquadre como medida cautelar, nos termos do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil.

Afirma que foi correntista da Caixa Econômica Federal, de 25 de novembro de 2004 a 31 de outubro de 2008.

Após quase 4 anos do encerramento da conta corrente 00000351, a empresa verificou que havia restrições cadastrais em seu nome nos órgãos de proteção SERASA e BACEN, devido à devolução do cheque nº 000033, no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), pela alínea 13, correspondendo à conta encerrada.

Ao buscar explicações junto à CEF sobre o ocorrido, o administrador da empresa autora, Eduardo Fernandes de Oliveira, recebeu informações de que havia ocorrido um furto na agência da Caixa Econômica Federal em outubro de 2010, e que, dentre os bens furtados, havia talonários de cheques de clientes pessoas jurídicas, inclusive os talonários da empresa autora.

Em razão do furto ocorrido, a Caixa Econômica Federal efetuou dois boletins de ocorrência: o primeiro em 10 de outubro de 2010, equivocadamente como se fosse tentativa de furto, e o segundo, como complemento do boletim

de ocorrência anterior, para registrar com furto consumado à agência da Caixa Econômica do Monte Castelo. Aduz que não praticou qualquer ato ilícito, não fez solicitação de talonários de cheques, encerrou sua conta normalmente na instituição bancária requerida, sem que houvesse qualquer restrição e, conseqüentemente, por óbvio, não emitiu qualquer cheque.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido de indenização por danos materiais, por não os encontrar provados; julgando procedente em parte o pleito de compensação por danos extrapatrimoniais, condenando a CEF a pagar à autora o importe de R\$8.000,00; e, ainda, procedente o pedido mandamental, determinando à CEF que promova a exclusão da anotação restritiva que pende em desfavor da demandante, cientificando, ainda, os entes cadastrais sobre a errônea da alínea discriminativa do motivo da devolução da cártula, esclarecendo-lhes tratar-se de cártula furtada. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006600-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : Q1 COML/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP156299 MARCIO S POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031804720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 75/80 que deferiu parcialmente o pedido liminar, deduzido em mandado de segurança impetrado por Q1 Comercial de Roupas S/A., para "afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: 1) aviso prévio indenizado. 2) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente. 3) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias". (fl. 80).

Alega-se, em síntese, que as referidas verbas não têm natureza indenizatória, razão pela qual incide contribuição previdenciária (fls. 2/10).

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 91/92).

Foi interposto agravo legal (fls. 95/98v.), ao qual foi negado provimento (fls. 103/106v.).

A União apresentou embargos de declaração (fls. 109/125v.).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença parcialmente procedente no Mandado de Segurança (disponibilizada no diário eletrônico de 15.08.14).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, deduzido em mandado de segurança impetrado por Q1 Comercial de Roupas S/A., para "afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: 1) aviso prévio indenizado. 2) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente. 3) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias".

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifica-se que foi prolatada sentença com resolução do mérito no mandado de segurança originário, de modo que resta prejudicado o presente recurso:

(...)

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo, em parte, a segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária sobre: a) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente; b) aviso prévio indenizado e c) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e as relativas às férias indenizadas, abstendo-se a autoridade impetrada de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores ou que impliquem em restrições à impetrante por tal motivo. Os valores comprovadamente recolhidos a maior, cuja demonstração se dará em âmbito administrativo, nos cinco anos que precederem a propositura da ação, poderão ser compensados somente com contribuições da mesma espécie e destinação, sem limitação do percentual sobre o valor a ser recolhido em cada competência, ressaltando-se que a compensação somente se dará após o trânsito em julgado da decisão, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Juros de mora e correção monetária calculados em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário. P.R.I.O.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento, e os embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008809-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MAXI SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 607/1300

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228033420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Ao analisar fls. 1202/1205-verso destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança, consoante art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado o presente agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008396-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TG SERVICOS E SOLUCOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP291994 PEDRO JOSÉ VILAR GODOY HORTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019090320144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa TG SERVIÇOS E SOLUÇÕES LTDA em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança nº 00019090320144036100, indeferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que apreciasse os pedidos de restituição de créditos tributários.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 399 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011084-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO(A) : SELMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP281403 FRANZ SÉRGIO GODOI SALOMÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018820420114036107 1 Vr ANDRADINA/SP

Desistência

1. Homologo a desistência deste recurso (fls. 141/142), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023852-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027630420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Dedini S/A Indústrias de Base contra decisão que negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ao analisar fls. 404/406 destes autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, julgando improcedente o pedido. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado o presente agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010512-66.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010512-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : SAULO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: LUZIA MEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
PARTE RÉ : AMBROSIO VILHALVA e outros
: INDIOS GUARANI KAIOWA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00021287320014036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por SAULO ALVES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido em agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos autos do processo da ação de interdito proibitório ajuizada pelos agravados, objetivando evitar a invasão das terras por índios.

Este relator deu provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização da prova pericial antropológica.

Foi interposto agravo legal.

Ao recurso de agravo legal foi negado provimento, fls. 177/vº, em sessão de julgamento de 10.02.2014. Ficou vencido o Desembargador Federal Antonio Cedenho, que dava provimento ao agravo legal.

Desta decisão o Saulo Alves de Oliveira União Federal opôs os presentes embargos infringentes, com fulcro no art. 530, do Código de Processo Civil (fls. 482/487).

O recurso interposto não pode ser admitido, a teor do que expressamente dispõe o art. 530, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência."

A sistemática recursal estabelecida no Código de Processo Civil é informada pelo princípio da *taxatividade*, isto é, somente são cabíveis os recursos expressa e taxativamente enumerados na norma processual.

Os embargos infringentes não são admissíveis para as hipóteses de julgamentos não unânimes proferidos no bojo de agravo de instrumento. Há previsão de seu manejo tão somente para o caso de julgamentos não unânimes de recurso de apelação ou de ação rescisória, nas condições acima descritas.

Esse posicionamento encontra-se remansosamente adotado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO.

(...)

2. Com a nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei 10.352/01, não há previsão legal para interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 774.592/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 19/06/2006, p. 115)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 10.352/2002. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Por expressa exclusão do artigo 530, CPC, mesmo em sua nova redação, não são cabíveis embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em agravo de instrumento, ainda que tenha sido examinado o mérito."

(REsp 512.160/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 271)

A embargante apresenta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em sentido oposto, mas esta não se faz suficiente a refutar a conclusão aqui adotada.

A partir da decisão colegiada que deu provimento ao agravo de instrumento deveria a embargante ter se valido das vias processuais próprias, no caso os recursos excepcionais dirigidos às Cortes Superiores, vez que concluído, em última instância, o julgamento deste processo.

Por derradeiro, registre-se que no Projeto de Lei nº 8.046/2010, relativo ao futuro Código de Processo Civil, excluiu-se a figura processual dos embargos infringentes, sob a justificativa da necessidade de diminuição da possibilidade de interposição de recursos, priorizando-se a celeridade processual e a rápida solução das controvérsias.

Ante o exposto, **não admito os embargos infringentes.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015559-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : WILLIAM DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP298049 JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090827820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo

Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado por WILLIAM DOS SANTOS CARVALHO, objetivando suspender a exigência de apresentação mensal de bilhetes de transporte coletivo intermunicipal como condição para o recebimento de auxílio-transporte, assim como qualquer desconto programado, constantes dos boletins ostensivos nº 164 e 83, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, para sustar os efeitos da decisão agravada.

Às fls. 117/118, foi indeferido o efeito suspensivo.

A agravante, às fls. 120/125, pede a reconsideração da decisão que indeferiu o efeito suspensivo a este agravo de instrumento, de modo a reformar a decisão agravada, sustentando a legalidade do ato administrativo.

Não obstante os argumentos deduzidos neste pedido de reconsideração, mantenho a decisão de 117/118 por seus próprios fundamentos, vez que não me convenci de seu dasacerto.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018403-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VERA MARIA LION PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP155271 LEILA FRANCO FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP042619 HATSUE KANASHIRO e outro
PARTE RÉ : PASCHOAL BIANCO NETO e outros
: STELLA MARINA BIANCO
: DARCILIO MOREIRA MARQUES JUNIOR
: OLGA BASSETO MOREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP155271 LEILA FRANCO FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046733619894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela CEF contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento da executada, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Defende a exequente a impossibilidade de se dar provimento ao agravo de instrumento sem a prévia intimação da parte agravada para contrarrazões, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Aponta, para amparar a sua tese, a decisão proferida pelo STJ no REsp 1.148.296/SP, o qual teria sido admitido como representativo da controvérsia. Requer a reconsideração da decisão que julgou o agravo de instrumento, com a abertura de vista do processo para apresentar contraminuta, ou, subsidiariamente, o processamento legal do recurso, para posterior julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.

DECIDO.

A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.148.296/SP, submetido ao regime

do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de não ser possível o provimento do agravo de instrumento sem a prévia intimação da parte agravada para apresentar contrarrazões.

Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 527, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AGRAVADO PARA RESPOSTA. OBRIGATORIEDADE. NULIDADE. O PRINCÍPIO DO PREJUÍZO IMPEDE A APLICAÇÃO DA REGRA MATER DA INSTRUMENTALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC, in verbis: "Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído "incontinenti", o Relator: (...); V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial." 2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. (Precedentes: REsp 1187639/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101336/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 02/03/2010; REsp 1158154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009; EREsp 1038844/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 20/10/2008). 3. Doutrina abalizada perfilha o mesmo entendimento, verbis: "Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, caput), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557 caput, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527. (...); A subsequente providência - cuja omissão acarreta nulidade - consiste na intimação do agravado." (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 15ª ed., Ed. Forense, p. 514). 4. In casu, o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento do Município de São Paulo, causando evidente prejuízo aos agravados, ora recorrentes, por isso que merece ser reformado. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, para que proceda à intimação do recorrente para apresentação de contra-razões ao agravo de instrumento. Prejudicadas as demais questões suscitadas. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJE 28/09/2010)

Assim, estando o julgado acima transcrito sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC, impõe-se a observância do entendimento nele firmado, razão pela qual reconsidero a decisão ora agravada, para afastar o provimento ao agravo de instrumento interposto pela executada, de modo que seja oportunizada à parte contrária a apresentação de contraminuta.

No entanto, em face dos termos daquela decisão, aos quais ora me reporto, entendo presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, motivo pelo qual defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para afastar a decisão de primeiro grau que determinou a substituição do co-executado Darcílio Moreira Marques Júnior pelo seu espólio e, ante a ausência de inventário, incluiu a agravante à controvérsia, na condição de sucessora ou inventariante, na forma dos arts. 985/986 do CPC.

Ante o exposto, reconsidero a decisão 517/520 e **defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Intimem-se as partes, sendo a agravada para contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se o Juízo de origem.

Oportunamente, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044242-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044242-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : MARCELO COCCO e outro
: MAURICIO COCCO
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS COCCO LTDA e outros
: OLIVIO JOSE COCCO
: LIDIA MAURI COCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.019597-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela União, representada pela Caixa Econômica Federal-CEF, da decisão de fls. 327/328verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a intempestividade do recurso interposto.

Sustenta, em síntese: 1- que a decisão de fls. 327/328, negou seguimento ao recurso, sob o entendimento de que os privilégios conferidos à Fazenda Pública não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal e, que sendo assim, o recurso seria intempestivo;

2- o presente recurso foi interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, proposta pela Fazenda nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, por força do convênio celebrado em 22/06/1995;

3- Assim, a Caixa Econômica Federal-CEF, ante a legitimação que lhe é atribuída para a execução fiscal do FGTS,, atua como *longa manus* da Fazenda Pública, com os mesmos privilégios da Fazenda Pública.

4- sustenta a tempestividade do recurso, tendo em vista que tomou ciência da decisão agravada em 27/11/2009, e a interposição do recurso em 15/12/2009.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à Caixa Econômica Federal, uma vez que esta empresa pública submete a execução de seus créditos à Lei de Execuções Fiscais. é entidade submete a execução dos seus créditos à LEF.

É determinação expressa do art. 25 da Lei nº 6.830 /80 que o representante judicial do exequente deve ser intimado pessoalmente para suprir os atos necessários ao andamento do feito.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA CEF. PRERROGATIVAS DA FAZENDA NACIONAL.

1 - A Caixa Econômica Federal na cobrança dos débitos pertinentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (e logicamente nos embargos de tais execuções), o faz em representação a Fazenda Nacional e, em consequência, com as mesmas prerrogativas que são a esta garantidas (art. 2º da Lei nº 8.844/94, com a redação da Lei nº 9.467/1997).

2 - Assim, no caso específico dos autos, não há com considerar intempestivo o recurso de apelação da CEF, pois não houve intimação pessoal do seu representante legal e nem foi considerada a dobra do prazo para recorrer prevista no artigo 188 do CPC.

(TRF4, AG 2006.04.00.000300-3, Segunda Turma, Relator Marga Inge Barth Tessler, publicado em 17/05/2006.

Da análise das cópias apresentadas, verifico que, da decisão de fls. 291/292, a agravante tomou ciência, quando da abertura de vista ocorrida em 27/11/2009 e, considerando a interposição do agravo de instrumento em 15/12/2009, o recurso é tempestivo.

Por esses fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 99 e verso.

Tornem os autos conclusos para análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024258-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : MIRIAN FUMIE TAKANO OMORI
ADVOGADO : SP081567 LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00047376020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que deferiu liminar em *habeas data* para que a autora tenha acesso e direito à cópia de todos os atos investigativos do RE 12/2014 e de todos os atos e procedimentos investigativos contra si que se encontram no banco de dados da delegacia da polícia federal daquele município.

Alega, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pois o que a agravada pretende é o acesso aos documentos que integram todos os atos e procedimentos investigativos em que está envolvida, o que difere da obtenção de acesso a informações registradas em seu cadastro pessoal ou da retificação de tais registros.

No mérito, aduz que por meio de denúncia anônima não se instaura inquérito policial, contudo o conhecimento dos fatos não pode ser desprezado pela autoridade policial que deve iniciar uma investigação preliminar para verificar a procedência da informação.

Aduz que não se aplica a Súmula Vinculante nº14 do Supremo Tribunal Federal a este procedimento de verificação das informações a partir de uma denúncia anônima, pois não há investigação formal em procedimento de persecução penal que configure violação a direitos do verificando.

Requer, liminarmente, a revogação da decisão recorrida para, ao final, anulá-la em definitivo.

É o relatório. Decido.

Em que pese a alegação de inadequação da via do *habeas data* para assegurar acesso aos autos de investigação criminal preliminar, em nome do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, aprecio o pedido de suspensão da decisão recorrida, deixando para analisar a preliminar quando do julgamento final do recurso.

Na espécie, a impetração do *habeas data* visa a obtenção de decisão judicial que garanta ao advogado da impetrante o acesso tenha acesso e cópia de todos os atos investigativos do RE 12/2014 e de todos os atos e procedimentos investigativos contra si que se encontram no banco de dados da delegacia da polícia federal daquele município.

Consta que foi instaurado procedimento de investigação preliminar a partir de notícia anônima, encaminhada em 07.05.2014, informando possível fraude em licença para tratamento de saúde praticada pela agravada.

Em 04.08.2014 foi instaurado Inquérito Policial, decretando-se o sigilo de todos os documentos encaminhados (fls. 88/89) e em 05.09.2014 foi impetrado o *habeas data* e deferida a liminar combatida (fl. 12).

A Constituição Federal de 1988 trata da publicidade e do sigilo dos atos dos Poderes Públicos, no artigo 5º, incisos LX e XXXIII, e no artigo 93, inciso IX:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

Dos dispositivos constitucionais transcritos pode-se inferir que a regra é a publicidade dos atos de governo, inclusive do Poder Judiciário. O sigilo é exceção, e somente se justifica no resguardo da intimidade, do interesse social, ou da segurança da sociedade e do Estado.

Por outro lado, dispõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), em seu artigo 7º, incisos XIII a XVI:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;

Com efeito, conclui-se que o advogado tem o direito de examinar quaisquer processos, quando não sujeitos a sigilo, mesmo sem procuração. E mais, quando na defesa de interesse de seu cliente, tem direito a examinar também os processos sujeitos a sigilo.

Contudo, o direito de acesso aos autos de processo ou inquérito sujeito a sigilo deve ser harmonizado com os interesses da sociedade e do Estado, também previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal:

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

A solução, portanto, não pode ser pela vedação absoluta de acesso do advogado aos autos do inquérito policial sigiloso.

É verdade que o inquérito é mero procedimento destinado à apuração de fato potencialmente criminoso e de colheita de prova para instrução de eventual ação penal, todavia, a existência de investigações absolutamente sigilosas não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, nem tampouco com a excepcionalidade do sigilo, nos termos previstos pela Constituição.

Necessário sopesar os interesses em conflito, com a vedação de acesso, mesmo dos advogados dos investigados, apenas com relação às diligências policiais em andamento, e que poderão restar frustradas em razão do seu conhecimento prévio, conforme se afigura do julgado abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. VISTA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. CERTIDÃO. DILIGÊNCIAS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. FEITO SEM SIGILO. DISTRIBUIDOR. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Não obstante o artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 assegure ao advogado o direito de vista a processos e inquéritos, o artigo 20 do CPP prevê a possibilidade do sigilo ser decretado quando necessário à elucidação dos fatos ou o interesse da sociedade o exigir. 2. Os recentes julgados dos Tribunais Superiores determinam que o exame de procedimento sob sigilo deve ser efetivado em relação às diligências encerradas, aos elementos de

prova já documentados e que não tenham o condão de frustrar a finalidade da operação policial. Súmula Vinculante nº 14. 3. O ato impugnado não violou direito líquido e certo. Na hipótese de existir procedimento sigiloso com diligência em curso, não há como atender o pedido do requerente, que terá acesso aos elementos de prova que estiverem documentados no momento oportuno. Na hipótese de não haver sido decretado o segredo de justiça, o procedimento poderá ser identificado pela certidão expedida pelo Distribuidor. 4. Segurança denegada. (MS 00662176420044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 55 ...)

Por outro lado, há possibilidade de acesso aos autos do inquérito policial, pelos advogados, com relação às diligências já concluídas, que não serão frustradas pela vista dos autos.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal:

I. Habeas corpus: inviabilidade: incidência da Súmula 691 ("Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do Relator que, em "habeas corpus" requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar"). II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus de ofício deferido, para que aos advogado s constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial e a obtenção de cópias pertinentes, com as ressalvas mencionadas.

STF - 1ª Turma - HC 90232-AM - DJ 02/03/2007 p.38

ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76 Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte.

STF- 2ª Turma - HC 88190-RJ - DJ 06.10.2006 p.67

Acrescente-se a edição da Súmula Vinculante nº 14, pelo Supremo Tribunal Federal:

"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa."

Pelo exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para restringir o direito de acesso às diligências já concluídas nos autos do inquérito policial 19-0012/2014-4 decorrente exclusivamente do RE 12/2014.

Comunique-se com urgência o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010117-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010117-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : SP136475 JOSE PEDRALINA DE SOUZA
: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.19.000454-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Industrial Levorin S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº2000.61.19.000454-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que determinou a penhora sobre a sede da empresa executada.

Entretanto, tendo em vista a extinção dos embargos à execução originários, consoante se constata da informação do Juízo "a quo" de fls. 569 e verso dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32084/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026623-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026623-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA LUIZA ANTUNES DA SILVA e outro

ADVOGADO : JARBAS FERREIRA DA SILVA FILHO
AGRAVADO(A) : MS015784A SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO
ADVOGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ORIGEM : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAVIRAI MS
: 00013264320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela para inclusão dos agravantes no Programa de Reforma Agrária da Fazenda Santo Antônio.

Concedidos os benefícios da gratuidade judiciária. Diferido o exame da tutela recursal às fls. 79/80.

Instado, o INCRA apresentou contraminuta às fls. 82/89, noticiando que os nomes dos agravantes constam do sistema de dados como "Excedente Complexo Santo Antônio", desde 17/03/2014, para recebimento de lote no assentamento.

Manifestação das partes às fls. 93/94 e às fls. 98/99.

É o relatório. **DECIDO.**

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual, nos termos do art. 462 do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que o INCRA, em contrarrazões de fls. 82/89, noticiou que os nomes dos agravantes constam do SIPRA como "Excedente Complexo Santo Antônio", desde 17/03/2014, para recebimento de lote no assentamento. Nessas circunstâncias, configurou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

"Agravo regimental no agravo regimental. Primeiro recurso não conhecido por intempestividade. Reexame da matéria. Agravo dentro do prazo legal. Reclamação. ADC nº 4. Superveniência de decisão de mérito. Perda de objeto. 1. O termo inicial do prazo para a interposição de agravo interno pela Advocacia-Geral da União dá-se com a juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido (art. 241, II, do CPC), havendo de se reconhecer a tempestividade do primeiro agravo regimental. 2. Prolação de sentença de mérito, nos autos da ação originária, substituindo a decisão precária impugnada na reclamação, fato que a torna destituída de objeto. Inexistência de ofensa à ADC nº 4. Precedentes. 3. Segundo agravo regimental provido apenas para reconhecer a tempestividade do primeiro agravo interno. Negado provimento ao primeiro recurso. (Pleno, Rcl 4182 AgR-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/08/2011, DJE 02/09/2011)
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCÍPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. In casu, os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (1ª Turma, RE 599922 AgR-terceiro, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 03/05/2011, DJE 19/05/2011)

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública. 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgada improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011. 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela. 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial. 5. Recurso especial prejudicado. (REsp 1278527/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EResp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1255270/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente (AgRg no REsp. 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27.05.2010). 2. Não se aplica, à hipótese, o decidido no EREsp. 765.105/TO, uma vez que não incidem as disposições concernentes ao cumprimento de sentença nas execuções por quantia certa, dada a existência de rito próprio para a Fazenda Pública (art. 730 do CPC). 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1366461/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas in initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 140.206/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 12/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo

limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.736/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 07/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. SÚMULAS 283 E 284/STF. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a superveniência da sentença de mérito que defere ou indefere medida liminar ou antecipação de tutela ocasiona a perda do objeto do recurso especial. 2. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1244483/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.2.2012, DJe 24.2.2012; AgRg no REsp 1222174/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 12.5.2011. 3. A teor de o acórdão recorrido fundar-se essencialmente na prejudicialidade do objeto recursal ante o julgamento definitivo do tema, por decisão transitada em julgado do agravo de instrumento 1.254.747, o recorrente alega, no especial, as razões meritórias já superadas e alcançadas pela coisa julgada, mas não rebate a fundamentação do acórdão recorrido, que, aliás, aplicou entendimento correto na proteção do instituto da coisa julgada. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 41.095/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A posterior prolação de sentença julgando procedente o pedido (mantida por acórdão que nega provimento ao apelo), acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 47.270/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. FATO NOVO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública em favor de hipossuficientes aos quais foi negado acesso à água tratada e à rede de esgoto por ausência de comprovação de propriedade. A tutela antecipada concedida em primeiro grau fora cassada pelo Tribunal a quo. 2. Os aclaratórios demonstram a prolação de ulterior sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa. 3. A eficácia das medidas liminares - as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária - esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Nesses casos, fica prejudicada a análise do Recurso Especial. Precedentes do STJ. 4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para que não se conheça do Recurso Especial por perda de objeto. (EDcl no AgRg no REsp 1269657/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1114681/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 01/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR ATACADA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. VÁRIOS PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a doutrina jus-processual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado. 2. Assim, o Recurso Especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevivendo a Sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado início litis. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20.04.2012 e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011. 3. Agravo Regimental de Raimunda Angelim Lopes Ferreira Gomes desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 98.370/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 20/06/2012)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por perda de objeto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002182-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002182-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO(A) : KATIA APARECIDA DEMETRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233082520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0023308-25.2013.403.6100 em trâmite perante a 17ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar de reintegração de posse.

Todavia, de acordo com a consulta processual realizada ao feito, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, homologando acordo, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003223-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003223-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE BARRETTO DIAS FILHO
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA e outro
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO
ADVOGADO : SP012853 JOSE CARLOS CAIO MAGRI e outro
PARTE RÉ : ROBERTO BARRETTO DIAS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
PARTE RÉ : JOSE BARRETTO DIAS e outros
: JOSE DA SILVA GORDO NETO
: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO
: CAROLINA GORDO BARRETTO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071850320054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal contra o acórdão de fls. 507.

Diante da possibilidade de atribuição de efeito infringente ao presente recurso, dê-se vista à parte contrária para impugnação.

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009879-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro
AGRAVADO(A) : UNO E DUE COM/ ALIMENTICIO LTDA
ADVOGADO : SP236148 PATRICIA APARECIDA DE PAULA CERETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030763220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 1404/1406: Aguarde-se o julgamento do agravo.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2011.03.00.038468-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TROMBINI
ADVOGADO : SP207660 CINIRA GOMES LIMA MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NAJS CONFECOES IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
: SERGIO MEROFA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06129275019974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal em face de decisão monocrática de fls. 152/155, integrada às fls. 168/169 que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão de primeiro grau, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Busca o agravante a reforma da decisão ora impugnada, argumentando que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

Parecer do MPF às fls. 206/207 pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. **DECIDO.**

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinário-jurisprudencial, cuja finalidade útil é que a defesa da parte executada prescindida de garantia.

É admitida apenas em casos de ordem pública, detectáveis de plano, conhecíveis de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito (Súmula 393/STJ).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o administrador da sociedade executada.

O atual entendimento da jurisprudência do egrégio STJ sobre o tema, consubstanciada no REsp. n. 1.104.900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 01/04/2009, na sistemática do art. 543-C do CPC e no REsp. n. 1110925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/05/2009, pelo rito dos recursos repetitivos, é de que se a execução foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta no título, ao sócio incumbe o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 do CTN).

Para a caracterização de ato praticado em infração de lei ou excesso de poderes, a jurisprudência tem considerado válida a despersonalização da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular.

Neste sentido, cite-se a Súmula 435 do STJ, segundo a qual se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso de falência, a situação é diferente, pois se está diante de forma de dissolução regular das atividades empresariais. Sendo assim, o redirecionamento da execução fiscal ao dirigente da falida só se justifica quando há elementos indicativos da ocorrência de crime falimentar.

Na hipótese, com a falência da empresa executada sem a comprovação ou, ao menos, apuração de indícios de fraudes no processo falimentar, entendo demonstrada a ilegitimidade passiva da parte excipiente.

Isto porque o encerramento das atividades da pessoa jurídica por meio de falência não pode ser reputada irregular, pois há apuração de bens na busca de quitação das dívidas pendentes (fls. 87/89).

Acerca da dissolução irregular previamente à falência, tenho que tal circunstância, por si só, não autoriza o redirecionamento. Com a posterior decretação da falência, liquida-se o ativo e se abre a possibilidade de apuração de eventuais ilícitos praticados, inclusive nesse interregno imediatamente anterior.

Sobre a questão já assentou o STJ que nos casos de extinção da falência, após o exaurimento do patrimônio, "a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento" (Resp 882.474/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 17/06/2008, DJE 22/08/2008).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO. 1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN. 2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. 3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos. 4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 28/08/2012, DJE 03/09/2012)

A execução fiscal subjacente foi ajuizada em 03/10/1997, conforme fls. 42/43. Portanto, não havia elemento válido para legitimar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio da massa falida.

Mesmo que se admitisse o pedido de redirecionamento, não se pode desconsiderar o entendimento vigente acerca do prazo que a exequente tem para exigir o tributo do corresponsável.

O prazo prescricional para responsabilização do sócio na execução fiscal flui a partir do momento em que constatada alguma das hipóteses que legitimam o redirecionamento.

Decorridos mais de cinco anos desde a suposta dissolução irregular da pessoa jurídica até o pedido de redirecionamento aos responsáveis tributários, há prescrição.

Ante o exposto, **reconsidero as decisões proferidas às fls. 152/155 e 168/169 e defiro a tutela recursal requerida.**

Intimem-se. À parte agravada para contrarrazões, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo da decisão agravada.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010928-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010928-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO BELO HONRADO
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014847320144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTÔNIO BELO HONRADO, em face de decisão exarada em ação de rito ordinário que indeferiu pedido de antecipação da tutela para a contagem ininterrupta do tempo de serviço para efeito de progressão funcional, com reflexos nos proventos da aposentadoria do servidor público federal, nos termos da Súmula 74 do TCU.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 214/215).

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de sessenta anos, com fulcro no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. Anote-se.

A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida. Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: STJ, AgRg no MS 15001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, o agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido e determino sua baixa** à Vara de origem para apensamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014618-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014618-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022086820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela para determinar à agravada que se abstenha de praticar descontos sobre os proventos de aposentadoria do agravante a título de reposição ao erário (processo administrativo n. 67720.027790/2012-68) e, acaso efetuados, a imediata cessação dos descontos da folha de pagamento do servidor público aposentado a esse título, bem como promova a imediata restituição dos valores já descontados.

Requer a concessão da tutela recursal, argumentando com a natureza alimentar da verba e sustentando o descabimento da devolução ao erário, considerando o recebimento de boa-fé e tratar-se de erro da própria Administração para o qual não concorreu.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresenta-se formalmente regular e tempestivo (fls. 16/17).

A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim

concedida. Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, MS 31816 MC-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: AgRg no MS 15001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Considerada a boa-fé do autor, o caráter alimentar da verba e tratar-se de pagamento por equívoco da Administração, de rigor a não-repetição, sendo irrelevante tratar-se de erro de fato e não de interpretação de direito, consoante os seguintes precedentes do STJ:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou ter havido erro operacional da Administração ao não observar que a rubrica do Plano Collor (84,32%) foi temporariamente paga a maior que o devido. 3. O inconformismo posterior ao julgado da Primeira Seção 'representativo da controvérsia' implica - em regra - na aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa. (AgRg no REsp 1448462/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, julgado em 03/06/2014, DJE 12/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VERBA SALARIAL DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. 1. Conforme orientação firmada no julgamento do REsp 1244182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é indevida a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. A mesma orientação é aplicável às hipóteses de pagamento de verba de natureza salarial em decorrência de má aplicação da lei ou erro por parte da Administração, desde que recebidas de boa-fé. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 768.702/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 6ª Turma, julgado em 06/02/2014, DJE 27/02/2014)

Cumprido ressaltar, ademais, que é presumida a boa-fé do servidor no recebimento de valores a maior por erro da Administração, de maneira que a restituição ao erário depende de prova cabal a infirmar a indigitada presunção. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDOS PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor. II - Em recentes julgados a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AgRg no Ag n. 722.105/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 02/02/2006, DJ 06/03/2006.)

No tocante à devolução de valores a título de reposição ao erário, foi pacificada pela 3ª Seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência do Recurso Especial n. 612.101, em que se decidiu não ser cabível a repetição dos valores, quando o pagamento se tiver dado por erro administrativo, e o servidor estiver de boa-fé. Em tal hipótese, assim, os efeitos da correção serão apenas ex nunc. O precedente restou assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE EMBARGOS REJEITADOS. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Pelo princípio da boa-fé, postulado das relações humanas e sociais, deve-se orientar o Direito, sobretudo as relações de trabalho entre agente público e Estado. (RMS 18.121, Rel. Min. Paulo Medina). 3. valores recebidos indevidamente pelo servidor, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família. 4. Ainda que o recebimento de determinado valor por servidor público não seja devido, se o servidor o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição. Precedentes. 5. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados. (EResp 612101/RN, Rel. Ministro PAULO MEDINA, julgado em 22/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 198)

Na mesma linha, outros julgados do STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO. 1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus. 2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido. (ROMS n. 10.332, 6ª Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 26/06/2007, DJ 03/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDOS PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor. II - Em recentes julgados a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no Ag n. 722.105/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 02/02/2006, DJ de 06/03/2006.)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE. Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei. Recurso desprovido." (REsp n. 488905/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/09/2004.)

Ante o exposto, *defiro parcialmente a tutela recursal* para determinar à parte agravada não proceda descontos sobre os vencimentos do servidor aposentado a título de reposição ao erário na forma determinada no processo administrativo n. 67720.027790/2012-68 e, caso efetuados, proceda à imediata cessação dos descontos da folha de pagamento do agravante a esse título.

Intimem-se as partes, sendo a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC para, querendo, apresentar contraminuta, acompanhada da documentação que julgar pertinente.

Comunique-se ao Juízo de origem com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011419-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outros
: GILMAR COSTA PEREIRA
: SEBASTIAO BATISTA CUNHA
AGRAVADO(A) : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07059106519974036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão de fls.396/398, proferido pela Primeira Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal.

Diante da possibilidade de atribuição de efeito modificativo ao recurso, dê-se vista aos agravados para manifestação.

I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008971-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : KARMANN GHIA AUTOMOVEIS CONJUNTOS E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00018082120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KARMANN GHIA AUTOMÓVEIS CONJUNTOS E SISTEMAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo que indeferiu a liminar pleiteada, nos autos do processo do mandado de segurança, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Neste recurso ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que a finalidade específica que ensejou a edição da norma geral e abstrata, introduzindo a contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 ora refutada, cessou em fevereiro de 2007, de forma que, desde então, não existe fundamento constitucional que confira validade à exação.

Afirma que a contribuição encontra-se desprovida de finalidade e vem sendo arrecadada mediante desvio de destinação, desobedecendo a norma contida na Lei Complementar nº 110/2001.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente. Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010780-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ANDERSON RICARDO SANTOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP323556 JOSE ANTONIO MONTEIRO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011519220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifesta-se o agravante acerca da petição de 97/vº, a qual a UNIÃO FEDERAL afirma que já cumpriu a decisão judicial, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2014.03.00.005962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
 AGRAVADO(A) : ARCOL IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE COBRE LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00092084320064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ARCOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE COBRE LTDA para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios ANAVERTON G. DA SILVA, ANAELSON TEIXEIRA DA SILVA e FREDERICO PALUMBO no polo passivo da execução.

Neste recurso, pede a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos.

Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...)

3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá **PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011

..DTPB:.)

Essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio

fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Uma outra conclusão é que o ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto.

Nesse sentido, confira-se a decisão proferida pela 1ª Seção desta Corte, *verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS sócio S. PROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócio s do pólo passivo da ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação na sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que já o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários pelo art. 13 da Lei 8620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, portanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAG nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 05.05.2008).

Embargos infringentes a que se dá provimento. (grifei)

(Emb.Infringentes 2012.03.99.045702-9/SP, Relator Dês. Federal JOSÉ LUNARDELLI, publ. No DE de 12/01/2012.)

Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal).

A despeito dessa natureza jurídica diferenciada, o Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Porém, por outros fundamentos normativos, também no que concerne às contribuições para o FGTS se pode imputar a responsabilidade solidária do sócio gerente diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade.

O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos pactos praticados com violação do contracto ou da lei.

Após a entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se à sociedade limitada, por força do artigo 1.053, a disposição do artigo 1.016, *verbis*:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Verifica-se, assim, embora por outros fundamentos normativos, a responsabilidade solidária do sócio gerente diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), no período em que exerceu

a gerência/administração da sociedade também no que concerne às contribuições para o FGTS. Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, há indícios da dissolução irregular da empresa.

A tentativa de citação da empresa executada, pela via postal, restou infrutífera (fl. 26vº).

Na diligência efetuada pelo Oficial de Justiça, fl. 108, não foi localizada a empresa executada, sendo constado que no lugar existe a empresa "Regina Helena Felipe Costa - EPP".

A impossibilidade de localização da pessoa jurídica para fins de citação no curso da execução fiscal é indício suficiente de sua dissolução irregular, idôneo a autorizar o redirecionamento do processo contra os sócios.

Além disso, a certidão emitida pela Receita Federal, fl. 121, demonstra a situação cadastral irregular da empresa executada, vez que consta como "baixada".

Assim, diante da caracterização da dissolução irregular da empresa, verifica-se a possibilidade do redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da executada originária.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e defiro o efeito suspensivo para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada originária.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação da agravada para resposta, vez que não está representada nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023679-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
PARTE RÉ : MARIO FERRERA JUNIOR e outros
: JULIO CESAR PERES
: RICARDO PERES JUNIOR
: SYLVIO ANTONIO MOLLO
ADVOGADO : SP239641 JOSE HENRIQUE FARAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024951120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 139/145: Os agravantes interpuseram agravo legal contra a decisão de fls. 135/138, que negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte Regional.

Considerando a ocorrência de greve bancária nas agências da Caixa Econômica Federal e o recolhimento posterior das custas devidas, reformo a decisão de fls. 135/138, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Passo, assim a analisar as razões do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAÚDE LTDA e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, manteve o disposto no r. despacho de fl. 299, vez que os embargos à penhora não foram recebidos, em razão de sua intempestividade.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, de modo a suspender todos os atos processuais.

Pedem, ao final, o provimento do recurso, revogando a declaração de intempestividade dos embargos exarada no juízo de origem.

É o breve relatório.

Tem-se, nestes autos o seguinte:

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a cobrança de débito relativo à Cédula de Crédito Bancário.

Em 01 de março de 2013, a CEF requereu o bloqueio das contas bancárias e dos ativos financeiros encontrados em nomes dos devedores, com fundamento nos artigos 655, inciso I e 655-A do Código de Processo Civil.

À fl. 43, o Juízo de origem determinou o bloqueio judicial, via sistema bacenjud.

Após o bloqueio judicial, os agravantes requereram que fosse determinado o desbloqueio das contas correntes de todos os executados (fls. 57/62).

Por sua vez, a CAIXA solicitou o prosseguimento do feito, por meio do bloqueio de veículos de propriedade dos devedores, pelo sistema renajud (fl. 64).

Em face dos pedidos, o Juízo de origem determinou o seguinte (fl. 66):

Fls. 246 - Indefiro, por ora, o pedido formulado pela exequente, tendo em conta as penhoras realizadas, nestes autos, as quais garantem o débito exequendo.

Fls. 201/245 - Primeiramente, promovam os executados, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização de sua representação processual, sob pena de não conhecimento do requerimento expendido. Intime-se.

Às fls. 70/84, os agravantes opuseram embargos à penhora.

À fl. 85, foi certificado que os embargos à penhora são intempestivos.

Em face da certidão, o Juízo de origem proferiu a seguinte decisão (fl. 86):

Fls. 250/255 - Reputo não regularizada a representação processual, eis que não houve outorga de procuração à sociedade advogacia "FARAH, BITTAR & RAMOS", motivo pelo qual os substabelecimentos apresentados não suprem a irregularidade apontada. Diante da certidão retro, torno sem efeito os "Embargos à Penhora", opostos a fls. 257/297.

Concedo aos executados o prazo derradeiro de 05 (cinco) dias, para a regularização de sua representação processual.

Cumprida a determinação supra, tornem os autos conclusos, para recebimento da impugnação apresentada a fls. 201/245. No silêncio, cumpra-se a decisão de fls. 191/192, promovendo-se à transferência dos valores bloqueados, via BACEN JUD. Intime-se.

Desta decisão, os agravantes foram intimados em 15 de julho de 2013 (fl. 95).

Às fls. 96/97, os agravantes requereram o seguinte (fls. 96/97):

(...)

Destarte, com base no documento ora acostado aos autos, que comprova a regularização da representação processual dos executados, requer-se a RECONSIDERAÇÃO do r. despacho de fls. que deixou de receber os embargos à penhora complementares apresentados pelos executados, atestando-se, assim, a regularização da representação processual dos executados, bem como recebendo os embargos à penhora então em seus regulares efeitos de direito.

Requer, outrossim, de forma alternativa, com base no princípio da fungibilidade recursal, seja o presente requerimento recebido na qualidade de embargos de declaração, para os devidos fins processuais.

Com a manifestação dos agravantes, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 28 de agosto de 2013, nos seguintes termos (fl. 124):

Fls. 323/330 - Mantenho o teor do despacho de fls. 299, eis que os "Embargos à Penhora" não foram recebidos, em razão de sua intempestividade. Defiro, todavia, o pedido de restituição do prazo de 05 (cinco) dias aos executados, eis que - de fato - os autos foram retirados em carga, pela Caixa Econômica Federal, a fls. 322, os quais estavam pensados aos autos dos Embargos à Execução nº 0006479-03.2012.4.03.6100. Registro que permanece irregular a representação processual da executada HOSPITALITÁ ATENDIMENTO DOMICILIAR DE SAÚDE LTDA, haja vista o disposto no item 6, parágrafo 10, de seu Contrato Social Consolidado (fls. 67/72). Decorrido o prazo supra, tornem os autos conclusos, para apreciação da Impugnação à Penhora, apresentada a fls. 201/245. Intime-se.

Adveio, então, este recurso, interposto pelos agravantes, que pretendem a revisão do ato impugnado.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

O recurso não merece prosperar.

E assim é porque a decisão que tornou sem efeito os embargos à penhora, sob o fundamento da intempestividade, é aquela trasladada à fl. 299 dos autos originários (fl. 86 deste recurso).

Portanto, o ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento é aquele proferido em 04 de julho de 2013 (fl. 86) e não aquele proferido em 28 de agosto de 2013 (fl. 124), em razão do pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisado pelo Magistrado, mantendo a decisão anteriormente proferida.

Assim, interposto o recurso em 19 de setembro de 2013, é evidente a inobservância do prazo previsto no art. 522, do Código de Processo Civil.

Lembro, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso.

Confira-se, a propósito, nota "7" ao artigo 522 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª edição), "verbis":

"O pedido de reconsideração, isolado, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo. Mas pode ser pedida reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo retido, em caráter alternativo sucessivo; o mesmo não ocorre com o agravo de instrumento"

E, ainda, nota "9" ao artigo 508 (ob. cit.), "verbis":

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470)".

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Segundo jurisprudência assente nesta Corte, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível. 2. Agravo regimental não conhecido. ..EMEN:

(ARRDAG 926807, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE AFIRMA INTEMPESTIVIDADE. 1. Ante a notória pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebem-se os embargos como agravo regimental. 2. O acórdão recorrido afirmou a intempestividade do agravo do art. 522 do CPC, asseverando sua interposição não da data da recusa da nomeação, mas do indeferimento do pedido de reconsideração. 3. O pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo recursal. Precedentes: AgRg no AREsp 152.134/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/08/2012; AgRg no Ag 1147332/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 25/06/2012; AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 04/06/2012. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(EDARESP 96699, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO NO PROCESSO PENAL. PRAZO RECURSAL DE 5 (CINCO) DIAS. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INTENTADA. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que, em se tratando de matéria criminal, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento ao especial é de 5 (cinco) dias. 2. No caso, a decisão de inadmissibilidade recursal foi considerada publicada em data de 7/10/2010, porém, conforme se extrai dos autos, a interposição do agravo de instrumento só se deu no dia 3/11/2010, sendo, portanto, manifestamente intempestivo. 3. A jurisprudência deste Sodalício firmou entendimento no sentido de que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que inadmite o recurso especial. Portanto, eventual petição requerendo a reconsideração do decisum não interrompe, tampouco suspende, o prazo recursal. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGEDAG 1406752, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/06/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011203-46.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011203-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA EUDETER COELHO VAN DEN BOSCH PARDO e outros
ADVOGADO : MS008571 RODRIGO AUGUSTO CASADEI
AGRAVANTE : MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO

É o relatório.

DECIDO.

Cabe conhecer do agravo, por ser recurso próprio ao caso e se apresentar formalmente regular e tempestivo (fls. 146/147).

Antes de apreciar o pedido de tutela antecipada, *requisitem-se informações ao Juiz da causa*, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se as partes, sendo o agravado INCRA, nos termos do art. 527, V, do CPC para, querendo, apresentar contraminuta, no prazo de 10 (dez) dias, acompanhada da documentação que julgar pertinente.

Após, voltem conclusos para deliberação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003431-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003431-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ROBERTO FRANCISCO DOS SANTOS e outro : NEILDA ALVES DE QUEIROZ SANTOS
ADVOGADO	: SP309438 DANIELLE LEANDRA PEREIRA BARTHOLOMEU e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
INTERESSADO(A)	: CLARICE HAAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00161277020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO FRANCISCO DOS SANTOS e outro contra decisão que, nos autos do processo da ação revisional de contrato de financiamento para aquisição da casa própria ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão dos efeitos da arrematação, bem como a suspensão da ação possessória ajuizada pela arrematante contra os autores na Justiça Estadual, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Este relator negou seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. A referida decisão (146/148) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/03/2014 e publicada em 14/03/2014 (fl. 148vº).

Em 11 de março de 2014 os advogados dos agravantes manifestaram sua renúncia ao mandado judicial que lhes foi outorgando, provando que cientificaram a mandante a fim de esta nomeasse patrono substituto (artigo 45 do C.P.C.), decorrendo, daí, que continuariam representando os agravantes dentro do prazo de 10 (dez) dias seguintes à notificação (fls. 149/152).

Por outro lado, após a publicação da decisão de fls. 146/148 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14 de março de 2014 (fl. 148vº), ainda dentro do prazo em que os advogados representavam os agravantes,

não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.
Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 146/148, se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004851-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)
: LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO(A) : LOJAS RIACHUELO S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228077120134036100 13 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária e devidas a outras entidades sobre os pagamentos efetuados a título de pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (e reflexos sobre férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro salário indenizado), férias normais, terço constitucional de férias, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, adicional de horas extras (e reflexo) e salário maternidade (e reflexos), deferiu parcialmente a liminar pleiteada. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa

razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030590-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MERCADOLIVRE COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e outros
: EBAZAR COM BR LTDA -ME
: IBAZAR COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
: MERCADOPAGO COM REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP334892A LUIZA FONTOURA DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00028586820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI - SP, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre os pagamentos efetuados nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença, a título de salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário indenizado sobre o aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja concedida a antecipação da tutela recursal, pede a revisão do ato impugnado. É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010030-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AGRICOLA E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041184220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Agrícola E Construtora Monte Azul Ltda., contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012923-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012923-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP297683 VIVIANE GRANDA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115498620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA contra a decisão de fls. 244/247, que, negou seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão que revogou a liminar de reintegração de posse no processo nº

0011549-86.2012.4.03.6104.

Alega a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado adequadamente sobre o artigo 924 do Código de Processo Civil, que estabelece as condições para a concessão da liminar nas ações possessórias. Afirma também que ao contrário do afirmado na decisão embargada é inegável o justo receio de esbulho, e que a permanência de pessoas no local (via férrea) pode levar a graves acidentes.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais, cujo teor transcrevo:

"Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante a revogação da decisão que suspendeu a liminar de reintegração possessória proferida nos seguintes termos:

"(...)

Os argumentos de defesa tornam controvertida a ocupação do réu em área "non aedificandi", razão pela qual suspendo a ordem de reintegração de posse.

"(...)"

A recorrente sustenta que não subsiste os fundamentos da referida decisão, tendo em vista que foi ocupada pelo requerido faixa de domínio público, e construído prédio em área não edificável, da qual é legítima possuidora, pelo que cabe a manutenção da liminar reintegratória, sob pena de causar-lhe lesão irreparável.

Os documentos acostados pela agravante, fotografias, Boletim de Ocorrência, etc, no entanto, não esclarecem de modo inequívoco que ocorreu a invasão pela autora e que foi feita edificação na faixa de domínio público, a caracterizar esbulho possessório.

De outro lado, restou informado pelo agravado que as construções foram feitas com a distância de 30 (trinta) metros da ferrovia desativada, tendo sido respeitada a faixa de domínio público, *non aedificandi* de 15 (quinze) metros, prevista no artigo 4º, III, da Lei nº 6.766/79 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, anexando, para tanto, a planta do imóvel à contestação.

Sendo assim, considerando que não é possível aferir a verossimilhança das alegações da agravante, demandando o feito dilação probatória, não procede a pretensão recursal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2013.03.00.010055-2 - 502919 - de relatoria do eminente Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

"(...)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

"(...)"

Nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n.º 10.932, de 2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica".

A limitação administrativa tem por finalidade garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas.

Destarte, é vedada toda e qualquer construção ao longo das ferrovias federais, sendo obrigatória a reserva de uma área non aedificandi de quinze metros, contados a partir da faixa de seu domínio.

No caso dos autos, nota-se pelas fotografias tiradas no local (fl. 68), que não é possível se aferir de modo concreto se a edificação avança em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a configurar esbulho na **posse**, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79.

Portanto, não tendo restado comprovado que as construções se situam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia e, portanto, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de desocupação da área.

De outro pólo, ressalte-se que a empresa concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando a suposta edificação irregular, sem a devida autorização.

Deste modo, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

(...)"

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, face a manifesta improcedência."

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissão, dar efeito modificativo aos embargos.

Todavia, os embargos de declaração não se prestam para postular a reforma da decisão, devendo a embargante se assim entender se utilizar da via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão ."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)

Por esses fundamentos, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31887/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023927-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ADELIO PEREIRA DA SILVA e outro
: NELIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP175997 ESDRAS LOVO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP190168 CYNTHIA DIAS MILHIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031164720044036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ADELIO PEREIRA DA SILVA e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela CEF, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação por eles apresentada, mantendo íntegro o título executivo judicial.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo que seja declarada a nulidade da citação, com a conseqüente anulação do processo.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi homologado o pedido de desistência e julgado extinto a execução, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028518-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028518-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : TRANS DELTA TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112717220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANS DELTA TRANSPORTADORA LTDA contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança que deferiu o pedido de medida liminar para determinar a suspensão da exigência do crédito referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-

doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Neste recurso a agravante pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos nos 15 primeiros dias antes da obtenção do auxílio-acidente.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, observo que foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DECIA MILANO DE BARROS e outros
: MARIA LUIZA COUTO DE BARROS LAPOLLA
: LUIZ CARLOS PRATES LAPOLLA
: ADRIANO JULIO DE BARROS NETO
: ANTONIO CARLOS COUTO DE BARROS FILHO
: MARIA ALTAMIRA DE BARROS CARDINALLI
: JOSE ANTONIO CARDINALLI
: SOCIEDADE CIVIL E AGRICOLA FAZENDA RIACHUELO
: ROSA MARIA DENETTI DE BARROS
: ANA MARIA ROCCATO COUTO DE BARROS
ADVOGADO : SP042213 JOAO DE LAURENTIS e outro
AGRAVADO : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP191664A DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO MILANO COUTO DE BARROS (desistente) e outro
: JUSSARA FRIA ALTINO COUTO DE BARRROS (desistente)
ADVOGADO : SP301390 RICARDO SEGAGLIO MAGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00361322719874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECIA MILANO DE BARROS E OUTROS contra decisão proferida nos autos do processo da ação de desapropriação ajuizada por Furnas Centrais Elétricas S/A, que indeferiu o pedido de levantamento da indenização a favor dos expropriados, sob o fundamento de que os alvarás deverão ser expedidos em nome de cada beneficiário.

Informam os agravantes, autores da ação, que juntaram instrumento de mandato, constando os poderes para que os advogados levem todo o valor depositado, dando quitação do recebido, e poderes para que um dos expropriados faça a distribuição do valor recebido aos demais desapropriados.

Afirmam que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo, e sustentam que o indeferimento do pedido ofende o disposto aos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94, causando-lhes prejuízo.

Ressaltam que, na indenização decorrente da desapropriação, não há ganho de capital (Dec. Lei nº 3365/41), não havendo, portanto, nenhum prejuízo com o levantamento, como proposto pelos expropriados.

Assim, pedem a reforma da decisão para que:

- a) os advogados levarem o valor total depositado, a favor dos expropriados;
- b) o valor levantado pelos advogados, de imediato seja depositado na conta de um dos expropriados que se incumbirá de fazer a distribuição do montante recebido aos demais desapropriados, de acordo com a titularidade de que cada qual é detentor, do bem expropriado.
- c) aos saldos existentes nas contas números 264290-8 e 280506-8 da agência nº 0265, da Caixa Econômica Federal, onde ocorreram os depósitos da indenização, seja expedido mandado de levantamento da verba honorária indicada no acórdão, a favor do advogado João de Laurêntis, com a incidência do IRNF, e, o restante a favor dos expropriados, sem a incidência do IRNF.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi liberado os competentes alvarás, determinando o arquivando dos autos. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011950-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011950-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : NATURE S SUNSHINE PRODUTOS NATURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446507420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a decisão de fls. 52/53, que deu provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e não tendo as partes recorrido da mesma, certifique-se o que de direito e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012505-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012505-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SALIONI ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079051420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Renúncia

HOMOLOGO, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado às fls. 110/111 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicado o agravo legal interposto.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001679-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001679-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAURICIO MARQUES e outros
: NILDEMAR APARECIDO MESSIAS FERREIRA
: ORLANDO OLIVEIRA DA SILVA
: OSLEI NOGUEIRA BENEDITO
: OSVALDO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235854120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maurício Marques, Nildemar Aparecido Messias Ferreira, Orlando Oliveira da Silva, Oslei Nogueira Benedito e Osvaldo Alves de Araújo contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária nº 0023585-41.2013.4.03.6100, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que os rendimentos auferidos pelos autores, servidores públicos, comprovam que têm condições de arcar com as custas processuais.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 178/181 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026413-16.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.026413-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : FERNANDO LOURDES CONFECÇÕES LTDA e outro
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE DE LUNA
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : LOURDES PESSATTO DE LUNA e outro
: LUIZ FERNANDO DE LUNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.07.000431-0 1 Vr COXIM/MS

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional, a desistência do presente agravo de instrumento manifestada pelos agravantes à fl. 76.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem para apensamento aos autos principais, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001721-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ORLANDO CIRIGIOLLI e outros
: RAIMUNDO DANTAS CARTAXO
: SALVADOR CAMACHO GARCIA
: TARCIZO BALDUINO FERREIRA
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA
PARTE AUTORA : JOEL MARCHESAN e outros
: SEVERINO JOSE DE LIMA
: SIMAO JOSE DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04238-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO CIRIGIOLLI e outros, contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da agravada, visando a cobrança dos juros progressivos sobre saldo de conta vinculada do FGTS, julgada procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fls. 18/23):

1. Homologo o pedido de desistência formulado às fls. 327/328 e 343/344 pelos autores Valdir Afonso de Oliveira, Joana Gonçalves Nunes e Osvaldo Forcelini, e decreto a extinção da execução relativamente a eles, nos termos do artigo 794, III, do Código de Processo Civil.

2. Homologo os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, declaro satisfeita e integralmente cumprida a obrigação de fazer e julgo extinta a execução nos termos dos artigos 635 e 794, I, do Código de Processo Civil, em relação ao autor Joel Marchesan (fls. 288/298).

3. Fls. 482/485 e 498/500: quanto aos cálculos apresentados pela CEF para os autores Orlando Cirigiolli (fls. 253/263), Raimundo Dantas Cartaxo (fls. 194/204), Salvador Camacho Garcia (fls. 218/228) e Tarcizo Balduino Ferreira (fls. 264/275), julgo as impugnações deles, conforme fundamentos que seguem.

4. Não procedem essas impugnações na parte em que versam sobre a ausência de extratos não localizados pelas instituições financeiras privadas. A ré cumpriu a obrigação de fazer diligências a fim de obter os extratos das instituições financeiras privadas, depositárias do FGTS. Não há como obrigar a CEF a adotar outras diligências. Incide o brocardo segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível. Nesse sentido o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, de cuja ementa transcrevo este trecho:(...) No caso dos autos, requisitou-se a entrega de extrato analítico referente a período anterior à migração das contas para a CEF.

Com a alegação da CEF de que não dispõe de tal documento, cumpria à parte autora demonstrar a inverdade da alegação, ou requerer, nos termos do art. 360 do CPC, a exibição da prova por quem efetivamente a detenha. O que não se pode, em face de insuperável empecilho de ordem material, é obrigar alguém a exibir documento de que não dispõe. "Ad impossibilia nemo tenetur".6. Recurso desprovido (REsp 429216/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 159, REPDJ 23.08.2004 p. 120).

5. Não cabe a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos em face da Caixa Econômica Federal, que não pode ser responsabilizada por fato de terceiros, que deixaram de apresentar os extratos necessários ao cumprimento da obrigação de fazer.

(...)

Analiso agora os outros aspectos das impugnações. O autor Salvador Camacho Garcia (fls. 482/485) afirma que "tem suas planilhas iniciadas em 09/69 conforme fls. 218, contudo seus extratos têm início em 01/1968 (fls. 386), registrando saldo credor em 9/699 de \$ 1.045,22 ao passo que as planilhas de fls. 218 principiam a partir de um saldo de \$ 753,00 Assim, uma vez que a CEF deveria ter atentado para o dever de seguir rigorosamente os extratos, não há condições de se aceitar as planilhas desde seu início".

Sobre essas afirmações a CEF se manifestou dizendo que "Em referência ao autor Salvador Camacho Garcia a reclamação é que os extratos começam em janeiro/1968 enquanto que as planilhas se iniciam em Setembro/1969, sendo que isto ocorre porque foi só a partir desta data que a progressividade de taxa".

Procedem os fundamentos expostos pela CEF. O inciso II do artigo 4.º da Lei 5.107/1966 dispõe que os juros no percentual de 4% são devidos do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa. Daí por que, em relação aos três primeiros anos na empresa, em que é devida a taxa de juros no percentual de 3%, não há controvérsia sobre haver esta sido creditada nas épocas próprias, uma vez que versa a execução sobre a taxa progressiva de juros além do percentual de 3%, já creditado.

Ante o exposto, rejeito a impugnação apresentada pelo autor Salvador Camacho Garcia, homologo os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal (fls. 218/228), declaro satisfeita e integralmente cumprida a obrigação de fazer e julgo extinta a execução nos termos dos artigos 635 e 794, I, do Código de Processo Civil, em relação a ele.

7. Analiso a impugnação apresentada pelo autor Raimundo Dantas Cartaxo (fls. 482/485). Ele afirma que "as planilhas de recomposição de sua conta vinculada e seus extratos se iniciam em 12/1974 conforme fls. 194 e 370, estando incompletos, pois se iniciam em data posterior à data de opção (01/05/1969) do autor constante às fls. 49. Levando em conta que, para que o próprio autor possa elaborar suas planilhas de recomposição para verificação dos mesmos, é imprescindível que os extratos do período objeto do processo estejam completos".

Sobre este aspecto, a CEF afirmou que "o banco depositário informou que não possui extratos do período de 07/11/1967 a 31/12/1973 em virtude da prescrição trintenária para a guarda dos documentos".

A CEF apresentou os extratos da conta do autor Raimundo Dantas Cartaxo no período de 31.12.1973 a 10.11.1993 (fls. 371/385) e ofício do Banco Itaú informando não ter localizado os extratos anteriores a 31.12.1973 (fl. 370), tendo em vista ter se esgotado o prazo prescricional de 30 anos para a guarda desses documentos.

Com base nesses extratos, a CEF apresentou os cálculos de fls. 194/204, em que demonstrou que até 1.1.1979 foi cumprida a progressividade da taxa de juros. Somente a partir de 1.4.1979, quando foi zerado o saldo da conta, os juros voltaram a ser computados em 3% ao mês, em vez de 6%, como era devido.

Ainda que não tenham sido exibidos os extratos do período anterior a 31.12.1973 até a data da opção pelo FGTS, ocorrida em 7.1.1969, não se pode perder de perspectiva que o inciso II do artigo 4.º da Lei 5.107/1966 dispõe que os juros no percentual de 4% são devidos do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa.

Daí por que, em relação ao período de 12.4.1967 (data da admissão na empresa) a 12.4.1970, não há interesse processual na impugnação.

E, quanto ao período de 13.4.1970 a 31.12.1973, é muitíssimo provável que a progressividade tenha sido aplicada pela instituição financeira depositária, tendo em vista que em 31.12.1974 esta já estava a contar juros à taxa de 5%.

Ante o exposto, rejeito a impugnação apresentada pelo autor Raimundo Dantas Cartaxo, homologo os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal (fls. 194/204), declaro satisfeita e integralmente cumprida a obrigação de fazer e julgo extinta a execução nos termos dos artigos 635 e 794, I, do Código de Processo Civil, em relação a ele.

8. O autor Simão José de Mendonça (fl. 485) afirma que "a CEF apresenta apenas seus extratos incompletos às fls. 447/476 e não faz a recomposição dos juros. Caso, por hipótese, os extratos se reportassem a todo o período constante de fls. 66, o autor poderia ele próprio fazer a planilha de recomposição, o que resta impossível diante da falta parcial dos mesmos".

A CEF afirma que tal afirmação é equivocada porque "já foram realizados cálculo e crédito para este autor em Março/2009, conforme CI 2266 encaminhada a este JURIR em 03/02/2009".

Realmente, ao enviar os extratos à CEF, o Santander informou não ter localizado os extratos do período de 31.12.1973 a 30.11.974 (fl. 447). Em que pese à afirmação da CEF de que já foram realizados os cálculos e creditados os valores para o autor Simão José de Mendonça, tais cálculos ainda não foram trazidos para os autos.

Por ora, não é possível julgar a impugnação do autor Simão José de Mendonça.

9. Determino à CEF que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga para os autos os cálculos relativos aos valores creditados para o autor Simão José de Mendonça, bem como os respectivos extratos comprobatórios do depósito desses créditos.

Após, dê-se vista dos autos ao autor Simão José de Mendonça, com prazo de 5 dias.

Em seguida, abra-se conclusão para o julgamento de sua impugnação.

10. Fls. 345/346: defiro a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada a título de honorários advocatícios (fl. 300).

Publique-se.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, deferindo-se a providência requerida às fls. 498/500 dos autos principais, qual seja, que a agravada seja intimada a juntar os autos os extratos faltantes de todos os autores, com abertura subsequente de prazo para que os mesmos apresentem seus cálculos de liquidação, ou, na impossibilidade de juntada dos extratos, seja determinada a liquidação por arbitramento (fls. 13/15).

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi declarada por satisfeita a obrigação e julgada extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000521-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : SP169597 FRANCIS HENRIQUE THABET
: SP252328B MARCELA THOMAZINI COELHO MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : AVANT ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017506120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifesta-se a agravante sobre a petição de fls. 861/903.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001963-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS
AGRAVADO(A) : APARECIDO JAMIL RODRIGUES e outros
: ELIZEU DOS SANTOS BRAGA
: JOSE AILTON LOPES DA SILVA
: HELENA MARIA PURCINO
: CARINA DE FATIMA GERIOLI
: ANTONIO CELSO VARASQUIM
: JOEL MARINHO DA SILVA
: VALMIR ALVES
: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO BENTO
: PEDRO VICENTE DE SOUZA
: LUSICLEIDE LOPES DE SOUSA FIGUEIREDO
: LUIZ CARLOS LIMA
: HELENA BATISTA DA SILVA NUNES
: JOSE GERALDO RODRIGUES
: ALTAIR VENANCIO
: IVAN DO NASCIMENTO SILVA

: NADIR ROSA DE SOUZA
: BENEDITO AGUILERA
: JOSE PARRA JUNIOR
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008820220124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Certifique - se o trânsito em julgado da decisão de fls. 111/113.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005212-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05011144919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de consulta da Subsecretaria da Quinta Turma em relação à petição de fls. 174/175, tendo em vista que a petionária LATÍCIÑIOS UNIÃO LTDA não consta como parte nestes autos.

De fato, compulsando-se os autos, verifico que a pessoa jurídica LATÍCIÑIOS UNIÃO LTDA não figura como parte originária nestes autos e nem sucedeu a qualquer das partes.

Portanto, desentranhe-se a petição de fls. 174/175, devolvendo-a ao seu subscritor, que deverá ser intimado a retirá-la junto a essa Subsecretaria.

Após, conclusos para julgamento do agravo legal interposto às fls. 157/169.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2014.03.00.022748-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR SRES
ADVOGADO : SP212574A FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JORGE KHAUAN espolio e outro
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA KHAUAN
PARTE RÉ : ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047568219994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR SRES contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos autos da execução fiscal nº 0004756-82.1999.403.6106, que acolheu o Laudo Pericial de fls. 815/84 e determinou a imediata publicação do leilão.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja acolhido o Laudo de Avaliação apresentado pela agravante, de fls. 273/293, ou alternativamente, seja acolhido como prova emprestada o Laudo de Avaliação proferido nos autos da execução fiscal nº 0004757-67.1999.403.6106, tendo em vista que a avaliação realizada naqueles autos são exatamente os mesmos imóveis em discussão, sustentando em síntese: 1) em 09/09/1999, ofertou bens à penhora, visando a garantia da execução fiscal nº 0004756-82.1999.403.6106, totalizando a penhora em R\$ 1.923.750,00 (um milhão, novecentos e vinte e três mil, setecentos e cinquenta reais), valor mais que suficiente à época para garantir a execução fiscal em voga, de R\$ 1.445.879,90; 2) em vista do prosseguimento do executivo fiscal, com a designação de hasta pública em 25/02/2014, os bens foram constatados e reavaliados pelo Sr. Oficial de Justiça, perfazendo o valor total da reavaliação de R\$ 3.655.000,00 (três milhões, seiscentos e cinquenta e cinco mil reais); 3) a agravante apresentou novo Laudo de Avaliação, elaborado por Engenheiro Civil, cujo valor total dos bens penhorados, segundo a avaliação é de R\$ 7.429.890,91 (sete milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, oitocentos e noventa reais e noventa e um centavos, ou seja, muito superior ao valor apurado pelo Sr. Oficial de Justiça; 4) Diante da discordância manifestada pela agravada, o MM. Juiz "a quo" determinou a suspensão da realização dos leilões referentes aos bens imóveis penhorados e a nomeação de Perito Judicial para nova avaliação dos bens imóveis; 5) Assim sendo, em 26/06/2014, o Sr. Perito Judicial apresentou seu Laudo de Avaliação, cujos valores dos imóveis totalizaram R\$ 3.064.000,00 (três milhões, sessenta e quatro reais). 6) Instada a se manifestar, a agravante discordou dos valores apresentados pelo Sr. Perito Judicial, tendo em vista a discrepância constatada não só pelo Assistente Técnico da agravante como dos valores apurados pela perita judicial nomeada nos autos da execução fiscal nº 0004757-67.1999.403.6106, em trâmite perante a 6ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

Afirma que estão presentes a verossimilhança das alegações, em face da apresentação de laudo de avaliação emitido pelo Assistente Técnico, bem como por Laudo de Avaliação apresentado pelo perita judicial nos autos da execução fiscal nº 0004757.67.1999.403.6106.

Por sua vez, afirma que a permanência de tal situação acarretará sérios danos à agravante.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O artigo 12 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a avaliação dos bens penhorados é ato de responsabilidade do Oficial de Justiça, podendo o Juiz nomear técnico de sua confiança quando necessário, mesmo que não haja impugnação do valor pelas partes.

Pleiteia a agravante a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja acolhido o Laudo de Avaliação apresentado pela agravante, as fls. 739/756, ou alternativamente, seja acolhido como prova emprestada o Laudo de Avaliação proferido nos autos da execução fiscal nº 0004757-67.1999.403.6106.

Todavia, o pedido não merece acolhida.

Das cópias apresentadas pela agravante, verifico que, em 09/09/1999, ofertou bens à penhora, totalizando a penhora em R\$ 1.923.750,00 (um milhão, novecentos e vinte e três mil, setecentos e cinquenta reais), cf fls. 64/66, a fim de garantir o executivo fiscal, no valor de R\$ 1.445.879,90. Em 23/07/2001, foi lavrado o Termo de Penhora, no valor total de R\$ 863.050,00 (doc. 9).

A execução fiscal teve prosseguimento com a designação de hasta pública, em 25/02/2014 e os bens foram constatados e reavaliados pelo Sr. Oficial de Justiça, perfazendo o total da reavaliação, o valor de R\$ 3.655.000,00 (três milhões, seiscentos e cinquenta e cinco mil reais).

A agravante apresentou novo Laudo de Avaliação, elaborado pelo Engenheiro Civil, Sr. João Carlos de Carvalho (fls. 273/293), cujo valor total dos bens penhorados, segundo a avaliação do referido engenheiro é de R\$ 7.429.890,00 (sete milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, oitocentos e noventa reais), valor muito apurado pelo Sr. Oficial de Justiça.

A União Federal manifestou-se discordando do laudo de avaliação, apresentado pela agravante, requerendo a manutenção da avaliação do Sr. Oficial de Justiça (fls. 294/299).

Em razão da divergência quanto aos valores apurados, foi determinada a suspensão da realização dos leilões referentes aos imóveis penhorados, e a nomeação de perito judicial para nova avaliação dos bens imóveis, conforme decisão acostada à fl.300.

Em 26/06/2014, o Sr. Perito Judicial apresentou seu Laudo de Avaliação, cujos valores dos imóveis totalizaram R\$ 3.064.000,00.

Não obstante a divergência entre os valores apontados pelo assistente técnico da agravante e pelo perito nomeado pelo Juízo, há que se considerar para o deslinde da questão, o laudo do perito avaliador nomeado pelo Juízo, já que equidistante das partes

Verifico, ainda, que o laudo elaborado pelo perito judicial está bem fundamentado, com a utilização do Método Comparativo de dados do Mercado, com ampla pesquisa junto às imobiliárias que atuam na região.

Observo, também, que a avaliação realizada pelo perito judicial apontou para valor muito próximo do apurado pelo Sr. Oficial de Justiça.

Por fim, a perícia realizada não ofende o princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no artigo 620

do Código de Processo Civil, que deve ser conjugado com o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, previsto no artigo 612, também do CPC.

Pelo exposto, ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se o MM. Juiz a quo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026634-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO(A) : EL SAYED MOHAMED IBRAHIM SHALABI e outro
: CLEUSA APARECIDA PAIOLA SHALABI
ADVOGADO : SP166533 GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro
INTERESSADO(A) : ALEXANDRE RICARDO SHALABI
ADVOGADO : SP213302 RICARDO BONATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022108120044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 581: Em resposta ao pedido de esclarecimento quanto ao recebimento de duas decisões distintas proferidas neste agravo de instrumento, informo ao Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas que este relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo, conforme decisão de fls. 570/572.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019071-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : SONIA CRISTINA RODRIGUES e outros
: CAMILA RODRIGUES MARCAL
: CINTIA CRISTINA RODRIGUES MARCAL

ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
REPRESENTANTE : SONIA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO(A) : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086943720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos por Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão de fls. 831/833, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando aa indenização por danos ocorridos em seu imóvel, decorrentes de vício de construção.

Verifico que, de fato, a Companhia Excelsior de Seguros não é parte na presente ação, devendo constar como embargante na decisão de fls. 831/833, a recorrente Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, não se pode também conhecer do recurso que foi interposto por pessoa estranha ao processo, uma vez que a legitimidade da parte constitui pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito. Nos termos do art. 3.º c/c art. 499 do CPC, para recorrer, a parte deve ser a vencida, ou o terceiro prejudicado, e deve ter interesse e legitimidade, circunstâncias que não socorrem a ora embargante.

Destarte, por ser a parte manifestamente ilegítima para recorrer, uma vez que é completamente estranha à lide, torna-se inviável o conhecimento do recurso de fls. 834/840.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 831/833), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3137/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-24.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOFER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP237855 LUCIANA DA COSTA BEZERRA ANDRADE e outro
APELADO(A) : FERNANDO CONCEICAO ANDRADE
No. ORIG. : 00159102420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, pois no entender do Juízo, a constituição definitiva do crédito tributário mais recente foi em jan/90 e a citação editalícia em 06/10/98, fls. 77 - sem nenhum fato suspensivo ou interruptivo do prazo prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suas razões de apelação a União reconheceu estarem prescritos os créditos exigidos nas CDA's 80.3.93.001459-17 e 80.7.93.003759-46. Pleiteou a anulação parcial da sentença para determinar o prosseguimento da execução dos débitos não prescritos, porquanto houve comparecimento espontâneo da empresa aos 10/10/95, fls. 17.

Ausente contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, importante consignar que o juiz "a quo" incidiu em erro material quanto à data do ajuizamento das execuções, pois considerou 03/06/1994, quando a data correta é 27/05/1994, consoante carimbo de protocolo constantes das CDA's.

Cinge-se a presente execução aos seguintes títulos executivos:

80.6.93.003657-30,
80.3.93.001460-50,
80.3.93.001459-17,
80.7.93.003759-46 e
80.7.93.003760-80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga

do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

No presente caso, ajuizada a execução em 27/5/94, deu-se a citação válida, em 10/10/95 - com o comparecimento espontâneo do executado aos autos - fls. 17.
Aplicável, pois a Súmula nº 106 do C. STJ, pois ausente inércia da exequente em promover atos válidos ao andamento processual.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva em face dos débitos estampados nas CDA's nº 80.6.93.003657-30 e 80.7.93.003760-80, e parte dos créditos da CDA 80.3.93.001460-50, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega das DCTF's de 15/06/89 a 25/01/90) e o ajuizamento em 27/5/94.

Prescritos, porém, parte dos créditos, os constituídos de 15/02/89 a 18/05/89, do título executivo 80.3.93.001460-50, e, igualmente fulminados pela prescrição os títulos 80.3.93.001459-17 e 80.7.93.003759-46, conforme admitido, inclusive, pela Fazenda Nacional, fls. 199.

Impõe-se, destarte, determinar o prosseguimento da execução dos créditos não prescritos.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071674-97.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.071674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : REBIZZI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: LUIZ GONZAGA DE ATHAYDE VASONE
No. ORIG. : 00716749720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Não houve submissão à remessa oficial nem condenação em honorários.

Alega a União Federal ser mister a reforma da sentença, porquanto houve adesão do executado a programa de parcelamento, de modo a interromper o curso do prazo prescricional.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Inaplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

Nesse sentido, merecem destaque excertos da sentença recorrida:

"no caso, a demora na citação da empresa executada é atribuível unicamente à conduta da exequente, visto que, inexitosas as tentativas de citação (...), cabível a citação por edital da empresa executada, sequer solicitada pela parte exequente nestes autos no curso de prazo prescricional" (fl. 70-verso).

Alega a apelante a interrupção do curso do prazo prescricional em razão da adesão da executada a programa de parcelamento. No entanto, do compulsar dos autos observa-se ter a referida adesão ocorrido em 2009, momento em que já havia se consumado a prescrição.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista que, proposta a execução em 2000, não houve citação da executada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042603-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ACAO COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426031120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição.

Instada a manifestar-se, informou, a União, que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. (fls. 193 e 195vº)

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art.

535 do CPC.

2. O Tribunal de origem, ao afastar o cabimento do reexame necessário quando há sentença de mérito proferida em sede de execução fiscal, divergiu do entendimento da Segunda Turma deste Tribunal, especialmente dos seguintes acórdãos: EDcl no REsp 1.018.785/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008; REsp 1.212.201/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011. Não obstante tais precedentes, no caso concreto não se justifica o provimento do presente recurso. Isso porque, embora o Tribunal a quo não tenha admitido o reexame necessário, tratou expressamente da questão relativa à prescrição - que foi o fundamento da sentença que extinguiu a execução fiscal -, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública.

3. Conforme orientação desta Corte, "a apelação voluntária interposta pela Fazenda Pública, devolvendo ao Tribunal de origem toda a matéria controvertida, supre a ausência de reexame necessário, mormente quando não comprovada pela parte a existência de prejuízo" (AgRg no REsp 1.065.664/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.7.2009). No mesmo sentido: REsp 824.020/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.8.2008.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1267273/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.

1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1212201/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe: 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. 1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese. 2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1018785 / SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe: 04/09/2008)

Passo à apreciação do mérito.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto presente a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da empresa executada. Note-se, contudo, que a

citação foi tardia.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (DCTF mais recente em 13/08/1999 - fls. 195/205) e a citação da empresa executada (14/03/2007 - fl. 68), sem notícia de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-13.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIS CARLOS CHIEREGATO
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a condenação das rés ao fornecimento de medicamento de que necessita o autor, por prazo indeterminado ou até quando deles necessitar, na quantidade que for prescrita pelo profissional médico que o assiste.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida.

O Município de Franca interpôs ação declaratória incidental, visando o reconhecimento da responsabilidade pelo fornecimento da dieta pleiteada pelo autor, no caso de procedência da ação principal, da Fazenda Pública Estadual em solidariedade com a União Federal, afastando-se, por conseguinte, a responsabilidade do Município, dentro do Sistema Único de Saúde.

O r. Juízo *a quo* não admitiu a petição como ação declaratória incidental, determinando o prosseguimento do feito. Desta feita, foi interposto agravo retido pelo Município de Franca.

Juntada aos autos Certidão de Óbito do autor, ocorrido em 09/04/2006 (fl. 227).

O r. Juízo *a quo* reconheceu a carência da ação, ante a perda do interesse processual na solução da lide, e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Apelou o Município de Franca pleiteando a reforma da sentença, no que diz respeito à condenação em honorários advocatícios, pois não deu causa à extinção sem julgamento do mérito.

Apelou também a União Federal visando afastar a condenação ao pagamento da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, houve a perda superveniente do objeto da demanda. Com o óbito do autor, considerando-se o caráter personalíssimo do direito perseguido na demanda, cabível a extinção do feito, sem análise do mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - INTERNAÇÃO -

ÓBITO DO IMPETRANTE NO CURSO DA LIDE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 267, IX DO CPC. 1. Mandado de segurança impetrado para garantir ao impetrante o direito à internação em UTI. 2. Óbito do impetrante ocorrido após a concessão da liminar e antes da prolação da sentença. Fato superveniente noticiado em contrarrazões de apelo e desconsiderado pelo Tribunal a quo, embora instado a manifestar-se através de embargos declaratórios. 3. Embora haja omissão no julgado, que analisou o mérito da impetração, quanto à existência de fato superveniente, não deve ser anulado o acórdão por violação ao art. 535 do CPC, mas extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IX do CPC porque, in casu, a aplicação das regras processuais adequadas a ninguém aproveitará. 4. Hipótese de ação personalíssima, cujo direito não é passível de transmissão aos herdeiros. 5. Recurso especial provido para extinguir o feito sem julgamento do mérito.

(STJ, 2ª Turma, REsp 703594, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 352)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO.

MORTE DO IMPETRANTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1.

No caso dos autos, cotejando os dados da certidão de objeto e pé com os elementos de identificação do impetrante, constante da petição inicial, verifica-se tratar da mesma pessoa. Ademais, a certidão de óbito atesta a sua morte, ocorrida em 27.02.2001. 2. Assim sendo, trata-se de fato superveniente, ocorrido após a interposição do recurso, e que deve ser levado na devida conta nesta oportunidade, pois, extinta uma das partes do processo e não admitindo este a sucessão, por se tratar de mandado de segurança, em razão de sua natureza personalíssima, impõe-se a extinção do feito. 3. Precedentes do STF e do STJ. 4. Remessa oficial a que se dá provimento para extinguir o processo, restando prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS 00128362419974036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, DJF3 17/09/2008)

De outra parte, aplicável à hipótese o princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

É de se frisar que o autor, padecendo de grave enfermidade, diante da negativa do Sistema Único de Saúde (SUS) em fornecer gratuitamente o medicamento adequado, teve que ajuizar a presente ação para somente assim, mediante a tutela que lhe foi concedida, vir a receber a medicação necessária.

Em se tratando de extinção do feito sem resolução do mérito, face à perda do interesse processual na solução da lide, diante do óbito do autor superveniente ao ajuizamento da ação, cabe àquele que dá causa à propositura da demanda arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Portanto, *in casu*, cabem aos réus, pelo princípio da causalidade, arcar com o pagamento da verba honorária.

A respeito, trago à colação entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. Precedentes.

2. Não cabe a esta Corte rever entendimento adotado pelo Tribunal de origem que aplica o princípio da causalidade porquanto demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 502836/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/06/2014, DJe 12/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OBJETO DA AÇÃO - PERDA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO - CABIMENTO.

1 - Os honorários advocatícios, nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão de fato superveniente, devem ser suportados por quem deu causa à ação.

2 - Agravo Regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1160609/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Também nessa linha se encontra o seguinte julgado proferido por esta Corte:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALECIMENTO DO AUTOR. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Quanto aos honorários advocatícios, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Princípio da Causalidade determina que, no caso de perda do objeto por fato superveniente, responde pela verba aquele que perderia a ação se tal fato não tivesse ocorrido.

2. Na hipótese vertente, resta claro que a União teria sucumbido, caso o mérito da demanda fosse julgado, pois, consoante jurisprudência desta Corte Regional e das Cortes Superiores, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade

pele efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros (STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000; STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008; STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10).

3. Considerando o grau de zelo dos patronos da parte autora, que, além da petição inicial, apresentaram manifestações quanto ao alegado descumprimento da tutela antecipada e, por fim, adotaram diligências para a devolução do medicamento fornecido após o óbito do autor, o tempo de duração do processo e a natureza da causa (os medicamentos totalizaram R\$ 38.700,00 - fls. 144), o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de honorários advocatícios mostra-se adequado, não havendo qualquer exorbitância a justificar a sua redução.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2007.61.00.031950-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18/10/2012, D.E. 29/10/2012)

Mantido o *quantum* fixado pela r. sentença, pois em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando-se o tempo de tramitação e a complexidade da causa.

Em face de todo o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e às apelações.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009513-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIO DA COSTA GALVAO FILHO
ADVOGADO : SP050371 SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00160-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que, em embargos de terceiro no qual se aduziu a nulidade da penhora realizada sobre a totalidade de bem de família, julgou procedente o feito para determinar a levantamento da penhora, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00.

Em apelação, alega a União Federal não se tratar o imóvel penhorado de bem de família, tendo em vista possuir a executada, esposa do embargante, outro imóvel em seu nome.

Aduz, outrossim, não se haver falar em proteção à meação do embargante, porquanto é de comunhão parcial de bens o regime de casamento estabelecido entre ele e a sócia da empresa executada.

Alega, por fim, não se adequar a condenação em honorários imposta na sentença aos ditames do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o art. 1º Lei da lei nº 8.009/90, *in verbis*:
"Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

O artigo de lei em comento trata da impenhorabilidade do bem de família. O comando normativo destina-se à proteção do imóvel cuja finalidade é servir de residência para o devedor e sua família, não podendo ser ampliada aos outros imóveis pertencentes a ele, sendo despicie da demonstração de ser propriedade única do devedor.

O compulsar dos autos revela a existência de indícios de que o imóvel constricto possui natureza de bem de família, consoante os documentos acostados. Trata-se de ponto relevante, essencial ao deslinde do feito.

Com feito, residindo o embargante e sua esposa no imóvel penhorado e não tendo a União Federal trazido elementos hábeis a infirmar tal fato, deverá ser afastada a constrição, em virtude da proteção legal conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/90.

In casu, não obstante a insurgência da apelante, observo que o fato de possuírem outro imóvel em seu nome ou de terem alienado outros imóveis, não obsta, *in casu*, o reconhecimento das benesses do art. 1º a Lei n.º 8.009/90.

Sobre o tema são os precedentes do STJ:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EXECUTADA PROPRIETÁRIA DE MAIS DE UM IMÓVEL. SÚMULA 283/STF. IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.009/90.

1. *É inadmissível recurso quando a decisão recorrida possuir mais de um fundamento suficiente, por si só, para mantê-la e o recurso não ataca todos eles. Súmula n. 283/STF.*

2. *A Lei n. 8.009/90 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido".*

(STJ, REsp 787165 / RS, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, DJ 06/08/2007).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

(...)

3. *Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.*

4. *"É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (Resp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).*

5. *Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso especial provido".*

(STJ, REsp 790608/SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 27/03/2006).

Por outro lado, a ausência de registro do referido imóvel como bem de família no cartório competente não obsta o direito do embargante de afastar a constrição sobre ele. Entretanto, a ausência do registro tem o condão de eximir a exequente da responsabilidade pela penhora irregular, não devendo, pois, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste diapasão, trago à colação jurisprudência da E. Sexta Turma deste Tribunal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. NULIDADE ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. II - Cabível o reconhecimento da impenhorabilidade do bem, por tratar-se de bem de família, considerando-se o constante da Declaração da Prefeitura Municipal de Fernandópolis. III - Tratando-se de impenhorabilidade absoluta, sua alegação é possível em qualquer momento, por ser matéria de ordem pública. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma. IV - Sem condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, porquanto a comprovação de tratar-se de bem de família somente ocorreu com a juntada de documento que acompanhou o recurso de apelação do Embargante. V - Apelação provida.

(TRF3, AC 968601, Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 09/06/11)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE. 1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 2 Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, é necessário que a devedora prove que o imóvel em que reside ou auxilia na sua subsistência é o único. 3. Não havendo como o embargado ter conhecimento de que se tratava de bem de família, não há como manter sua condenação nos ônus da sucumbência. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, AC 1294759, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 19/06/08)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE 1. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel. 2. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência. 3. Não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ. 4. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90. 5. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado.

(TRF3, REO 790975, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJ 17/08/09)

Outrossim, deixo de analisar a questão atinente à proteção da meação do cônjuge, porquanto o imóvel em questão, sendo bem de família, não é passível de constrição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042644-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.042644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : POLINOX COM/ DE INSTRUMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00426443120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, I c/c art. 295, IV, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alegou, a apelante, a inoccorrência da prescrição dos créditos tributários exequendos, porquanto houve adesão da executada a dois planos de parcelamento.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Instada a se manifestar, a União informou a extinção do débito em razão do pagamento, todavia, demonstrou seu interesse no julgamento da apelação a fim de que seja afastada a prescrição.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, quanto à ocorrência da prescrição, com base no entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça exposto no REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC, de rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (exclusão do plano de parcelamento em 17/10/2009, fls. 47) e o ajuizamento da execução (12/09/2011).

Entretanto, constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo executado, consoante informação prestada pela União, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência de prescrição, com fundamento no art. 557, do CPC e julgo extinto o feito com base no art. 794, I, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016502-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GRAFICA IBITIGUENSE LTDA -ME e outros

: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FERNANDO LUIZ GERMANO
No. ORIG. : 05.00.00001-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pela União, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal por entender pela prescrição ante a nulidade da citação editalícia não precedida por outros meios de citação pessoal, i.é., expedição de ofícios, bem como pela ausência de nomeação de curador especial. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação alegou a União, regularidade da citação por edital - requerida e deferida -fls. 79 e 82, bem como alegou inexistir a figura do curador no âmbito da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar, a União informou a data da entrega da DCTF, ocorrida em 31/05/2002.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que tange à citação do executado por meio de oficial de justiça já foi objeto de Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos do seguinte teor:

Súmula 210: "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia".

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art.8º, III, da Lei nº 6.830/80.

2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

3. O Oficial de Justiça deve enviar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n.º 210/TFR)

6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido."

(STJ, 1ª Turma. REsp 247368/RS (2000/0010076-5), Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 02/05/2000, DJ 29/05/2000, pg. 00125)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE APÓS A NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR PELO OFICIAL DE JUSTIÇA.

- Se, restarem frustradas, tanto a citação pelo correio, como a citação por oficial de justiça, faz-se oportuna, em executivo fiscal, a citação por edital".

(STJ, 1ª Turma. REsp 264116/SP (2000/0061615-0). Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 20/02/2001, DJ 09/04/2001, pg. 00333)

A citação editalícia é, portanto, cabível quando esgotados os meios possíveis para a localização do devedor.

No caso concreto, a tentativa de citação da empresa executada, da pessoa do representante legal e dos sócios foram infrutíferas, consoante certidões negativas - fls. 12,v, 24 e 67. Assim, requereu a exequente citação por edital, fls. 79.

Todavia, verifico da análise dos autos, que o deferimento da citação editalícia pelo juízo "a quo" às fls. 82, causou à União a presunção da validade de tal citação. Ora, com o deferimento e realização da citação por edital pelo juízo "a quo", formou-se a justa convicção, por parte dos Procuradores da Fazenda da União, da regularidade procedimental da citação por edital, não sendo, portanto, admissível, que o próprio Juízo, sem prévia oitiva da União, não observando, assim o contraditório, reconhecesse posteriormente a nulidade da citação, por não terem sido exauridos os meios citatórios.

Assim, embora a exequente não tenha demonstrado haver esgotado os meios processuais cabíveis, previstos no art. 8º e incisos, da Lei n.º 6.830/80, voltados à localização da executada, a justificar a realização de citação por edital, deve ser reputada válida a citação.

Ademais, consoante art. 219, do CPC:

"A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

No tocante à ausência de nomeação de curador especial, confira-se a argumento da União, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"não existe na execução fiscal a figura do 'curador especial à lide' prevista no art. 9º do CPC, simplesmente porque a execução fiscal possui procedimento próprio, incompatível, formal e logicamente, com o instituto da curatela especial. O CPC somente é aplicado subsidiariamente, quando não contrariar a LEF.", fls. 124.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO. SÚMULA 414/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1103050/BA. MEIOS EXTRAJUDICIAIS DISPONÍVEIS. PRESCINDIBILIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO REITERADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 999901/RS. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO. MOMENTO POSTERIOR AO ATO CITATÓRIO. SÚMULA 196/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980 (Súmula 414/STJ).

2. Para que se efetue a citação por edital, prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais disponíveis para a localização do endereço do executado, pois o normativo legal de regência exige tão somente as tentativas frustradas de citação pelos Correios e pelo Oficial de Justiça (art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais).

3. A citação por edital interrompe a prescrição. Entendimento firmado no REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.5.2009, DJe 10.6.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. A ausência de curador especial ao executado revel não tem o condão de tornar nula a citação por edital efetivada, visto que sua nomeação somente ocorrerá em momento posterior à triangulação processual, quando verificado que, mesmo após a efetivação do ato citatório, o réu se manteve revel. Exegese da Súmula 196/STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, sera nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos."

5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte

insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
(AgRg nos EDcl no AREsp 459256 / MG 2014/0002235-2, Rel.Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, Julgamento 27/03/2014, Publicação DJe 02/04/2014)

Passo à análise da prescrição.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 31/05/2002, conforme indicado às fls. 135) e o ajuizamento da execução (18/01/2005).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014117-62.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014117-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ADRIANO TAVARES NERY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 670/1300

ADVOGADO : GO024500 LEONARDO DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141176220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança que assegurou ao impetrante a apreciação de pedido administrativo formulado perante a autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Na hipótese em exame, a sentença acolheu a pretensão deduzida na inicial e concedeu a segurança.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição previsto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Verifico nada haver a reparar na sentença proferida, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001469-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SILVIA LUCIA LENCIONI WANDERLEY DE CARVALHO
ADVOGADO : SP286144 FERNANDA BORTOLETTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032075920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a fraude à execução quanto ao imóvel matriculado sob o nº 45.322 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana - SP.

Assevera a ocorrência de prescrição intercorrente, a teor do disposto no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, na medida em que o feito teria permanecido arquivado por mais de 5 (cinco) anos, sem que a exequente proferisse qualquer manifestação nos autos. Por tal razão, sustenta ser indevido o reconhecimento da fraude à execução, com a consequente manutenção da eficácia da alienação do imóvel em questão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

7. Apelação improvida."

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

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

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, imperioso ressaltar que o Juízo da causa determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80 em 13/04/1999 (fl. 38), tendo a exequente tomado ciência dessa medida em 19/05/1999 (fl. 39). Em 27/11/2003, formulou a exequente pedido de indisponibilidade dos ativos financeiros da executada (fls. 46/47). Assim, não se há falar em prescrição intercorrente para o caso em exame.

Passo à apreciação da questão relativa à fraude à execução.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/2005, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, há presunção de fraude à execução a militar contra a agravante pois a execução foi proposta em 27/08/1997, tendo sido ela citada em 25/09/1997, sendo certo que, segundo consta da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Americana, a alienação em discussão ocorreu em 29/06/2000 (fl. 133).

Cabia à agravante, assim, comprovar a impossibilidade da demanda conduzi-la à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020552-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANDRE Y OHNISHI OKUDA MERCEARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00082405320028260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 65 dos autos da execução fiscal nº 0008240-53.2002.8.26.0116, que indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio ao fundamento de que a firma individual não possui personalidade autônoma em relação ao seu titular.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão a agravante.

A execução fiscal foi proposta em face de "André Y Ohnishi kuda Mercearia" (f. 06-15 deste instrumento), qualificada como firma individual (f. 22 deste instrumento), não havendo, portanto, distinção entre a pessoa jurídica e a natural sob o aspecto da responsabilidade tributária. Com efeito, o empresário individual responde ilimitadamente, com todo o seu patrimônio, pelas obrigações contraídas em decorrência de sua atividade empresarial.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE.

- 1. A firma individual não tem personalidade distinta da de seu titular, razão pela qual o patrimônio deste deve responder, ilimitada e indistintamente, pelo débito que é de ambos.*
- 2. O empresário individual é a própria pessoa física no exercício da atividade empresarial, ou seja, é aquele que pratica atividade organizada, com habitualidade, em nome da empresa, não havendo distinção entre a pessoa física e a jurídica. Deste modo, é plenamente possível que ocorra a penhora on line, via sistema BACENJUD, de ativos financeiros do titular da empresa individual.*
- 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026036-06.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 - sem grifos no original)

No presente caso, considerando a ausência de desdobramento das personalidades, não há necessidade de inclusão da pessoa natural no polo passivo da relação processual, sendo suficiente o reconhecimento da responsabilidade pelo débito tributário, conforme entendimento da Sexta Turma dessa Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL - INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO - NÃO CABIMENTO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECRETAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD - MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A execução fiscal foi ajuizada em face de Sebastião Roque da Silva - ME, qualificado como empresário individual. A atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

3. Desnecessária a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados. Não há falar-se na ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

4. O pedido de penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD não foi analisado pelo juízo de Origem. É defeso ao Tribunal conhecer de questões não decididas pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

5. Provimento do pedido tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de Sebastião Roque da Silva - ME é de responsabilidade da pessoa natural Sebastião Roque da Silva.

6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026720-28.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto DOU PROVIMENTO ao agravo para reconhecer a responsabilidade da pessoa natural Yukishigue Ohnishi Okuda pela solvência das obrigações da firma individual "André Y Ohnishi Okuda Mercearia".

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024555-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MACKS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017656320094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 129-129v proferida nos autos da execução fiscal nº 0001765-63.2009.403.6113, proposta em face de **Macks Ind/ e Com/ de**

Artefatos de Couro Ltda.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, ao argumento de que tal medida pode inviabilizar o funcionamento da empresa ofendendo, assim, o princípio da função social da empresa.

Requer a agravante a penhora do faturamento da executada no *quantum* de 10% (dez por cento), sustentando a impossibilidade em prosseguir na cobrança de seu crédito tendo em vista a não localização de bens passíveis de penhora, e ainda, levando em conta que a empresa continua exercendo suas atividades.

É sucinto o relatório. Decido.

Lei n.º 6.830/80 não previu, no rol do artigo 11, a penhora sobre o faturamento da empresa executada. No entanto, a jurisprudência tem admitido tal medida, em situações excepcionais, quando não há qualquer outra possibilidade de obter-se a quitação do débito exequendo.

Desta feita, não possuindo a empresa executada outros bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total ou parcial da dívida, há que se falar em penhora sobre o faturamento.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. (.....)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 677 E 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.

2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL- EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL.

É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.

.....
Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da lei de Execução Fiscal.

.....
Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, REsp 2001/0129033-8, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, j. 28.5.2003, DJU 25.8.2003, p. 258, unânime)."

Outro não é o entendimento adotado por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- Justifica-se que na execução promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a penhora recaia em faturamento da empresa, seja em substituição a penhora que não encontrou licitantes (deserta), seja porque os bens ofertados em penhora não são de fácil comercialização, seja ainda porque a oferta não observou a ordem legal originariamente capitulada no art. 11 da LEF, de se lembrar que sequer essa ordem legal persiste em tema de execução promovida pelo INSS a teor da redação do art. 53 da Lei 8.212/91.

II- Não há que se falar em confisco, pois a penhora sobre o faturamento permite a perspectiva de uma gradual amortização da dívida, com reserva de numerário, sem que desde logo haja a inversão patrimonial que caracteriza o exaurimento da cobrança em Juízo.

III- A jurisprudência pátria admite que o percentual de penhora possa atingir até 30% (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87, cabendo ao Juiz a nomeação de um "administrador" (que pode mesmo ser o credor) na esteira do art. 719 CPC, ao qual incumbirá providenciar os depósitos do numerário e adotar as providências adequadas, ou ainda atribuir o encargo do depósito equivalente a soma constrictada ao próprio representante legal da empresa.

IV- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 2003.03.00.015813-5/SP, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 25.11.2003, DJU de 16.12.2003, p. 570)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. Considerando que a executada não ofereceu bens suficientes à garantia da execução, correta a determinação judicial de que se penhore seu faturamento mensal no limite de 30%.

3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010073-6/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 22.4.2003, DJU de 5.8.2003, p. 654)."

In casu, verifica-se pelos documentos acostados aos autos que restou demonstrado o esgotamento de diligências a fim de localizar bens passíveis de constrição.

Assim, entendo razoável que a penhora se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da devedora, de maneira a preservar a continuidade de suas atividades empresariais, conforme critério adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª T., AgRg na MC 19681/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 11.12.12, DJe em 19.12.12).

Ante o exposto, dou parcial provimento o agravo para que a penhora se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa executada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025013-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROBERTO DE OLIVAL COSTA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262054720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Roberto de Olival Costa**, inconformado com a decisão de f. 327 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0026205-47.2008.403.6182.

Os embargos foram julgados improcedentes e o embargante interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra essa decisão o embargante interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnano pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

É o sucinto relatório.

Cumpre salientar, de início, que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é definitiva a execução de decisão que julgou improcedentes os embargos, ainda que sujeita a apelação. O título extrajudicial goza de executoriedade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir mesmo ante a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo (RESP n.º 188864/RS, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 02.8.2001, DJU de 24.09.2001, p. 208, unânime).

Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (Código de Processo Civil, artigo 520, inciso V). É que a sentença transitada em julgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor.

Deveras, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos

efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, o agravante não demonstra essa forte probabilidade. Alega que o prosseguimento da execução fiscal lhe ocasionará grave lesão de difícil reparação, ao fundamento que estaria prescrita a execução em relação aos sócios pelo transcurso do prazo de 5 anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento.

Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Assim, tendo a decisão agravada observado a expressa norma do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, considero o agravo manifestamente improcedente, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32141/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001267-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRASCAN IMOBILIARIA E INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada por Brascan Imobiliária e Incorporações S/A em face da União objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de

laudêmio relativo à Gleba 3C, Tamboré SP.

Distribuídos os autos perante a Quinta Turma desta Corte, o então Relator Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini declinou da competência, determinando a redistribuição do feito à Segunda Seção.

Após, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

Contudo, entendo que o feito é de competência de uma das Turmas da Primeira Seção.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

No caso vertente, a enfiteuse administrativa que ensejou a cobrança de laudêmio recai sobre bem de propriedade da União. Portanto, a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o referido dispositivo.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Além disso, especificamente a propósito do tema, o Órgão Especial desta Corte tem se manifestado pela competência das Turmas que compõem a Primeira Seção para julgar causas relativas ao foro e laudêmio:

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A competência para processar e julgar ação referente ao direito real sobre coisa alheia é da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno, o que inclui as ações em que se discute a enfiteuse ou o laudêmio, conforme decidido no Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência da Primeira Turma declarada.

(TRF-3, Órgão Especial, CC 00308680919994036100, Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA.

COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado.

Precedentes. II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte. III - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF-3, Órgão Especial, CC 201103000054697, Des. Fed. Alda Basto, DJF3 CJI 02/06/2011, p. 239)

Em face do exposto, **suscito conflito negativo de competência perante o Órgão Especial**, com supedâneo nos arts. 115, inciso II c/c 123 do Código de Processo Civil e no art. 11, inciso II, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno.

Oficie-se à Presidência, encaminhando cópia da presente decisão, que servirá como razões do conflito, bem como das peças necessárias à instrução do incidente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-44.2010.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DSI DROGARIA LTDA
ADVOGADO : SP266634 TANIA CARLA GALDINO DO CARMO
: SP335006 CAMILLA FERRARINI
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
No. ORIG. : 00070044420104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DSI Drogaria Ltda., contra a decisão monocrática proferida às f. 171-174.

Alega a embargante que a decisão é omissa, visto que não analisou os seguintes pontos:

a) *"a competência administrativa do Conselho Regional de Farmácia, se restringe à fiscalização do exercício da profissão de farmacêutico, no que tange à conformidade de sua atividade aos princípios de ética e disciplina lhe sendo atribuída o poder-dever de imposição de multa pecuniária somente na hipótese em que a empresa ou estabelecimento, que explore a atividade profissional do farmacêutico, não fornecer a comprovação da habilitação e registro do seu funcionário"* (f. 179-180);

b) houve ilegalidade nas sucessivas autuações promovidas pelo apelado;

c) *"somente a falta de farmacêutico, por si só, não caracteriza a infração sem a constatação de que o estabelecimento também comercializa medicamentos sujeito à controle especial"* (f. 184);

d) a embargante está dispensada de proceder à contratação de farmacêutico.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Na decisão ficou claro que: o Conselho Regional de Farmácia é competente para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73; faz-se necessária a presença de farmacêutico nas drogarias; e, que é improcedente a alegação de ilegalidade nas sucessivas autuações promovidas pelo embargado, uma vez que as mesmas ocorreram em momentos diversos.

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.

O que se percebe é que o embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028772-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ CLAUDIO DIAS DE ALMEIDA - prioridade
ADVOGADO : SP314392 MARIANA COUTINHO VILELA e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182451920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão que deferiu os efeitos da tutela pleiteada.

Em 08 de janeiro de 2014, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, informação colhida no sistema de controle de feitos, tem-se que o agravo perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-69.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00034506920134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública do Município de Presidente Prudente/SP em face da União Federal em que se alega, em preliminar, a ilegitimidade passiva da União. No mérito, sustenta o descabimento da cobrança do IPTU, das taxas de prevenção de incêndio e coleta de lixo.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos dos artigos 20, parágrafo 4º e 21, parágrafo único, do CPC.

Apelou a embargada, insurgindo-se contra o afastamento da cobrança da taxa de prevenção de incêndio e coleta de lixo.

A embargante interpôs recurso adesivo ao recurso de apelação, sustentando ilegitimidade passiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à embargante.

Afasto a alegada ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da execução fiscal uma vez que, da análise da certidão da dívida ativa acostada aos autos em apenso, verifico que consta como sujeito passivo a FEPASA Ferrovias Paulista S/A, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.

Assiste razão à embargada.

Há que ser mantida a cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade, pois destina-se a remunerar serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição da República.

A validade da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...)*. (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

Da mesma forma, deve-se ter como constitucional a cobrança da Taxa de Prevenção contra Incêndios, conforme jurisprudência consolidada no âmbito do STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AI 677891 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJe-071 div. 16.04.2009, publ. 17.04.2009)

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o prosseguimento da respectiva execução fiscal para a cobrança dos débitos relativos à taxa de prevenção de incêndio e taxa de remoção de lixo e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000808-92.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000808-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUDREY RANDALL FONTES BERNARDES
ADVOGADO : MS006875B MARIZA HADDAD e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00151976120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Audrey Randall Fontes Bernardes**, inconformada com a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Em 28 de fevereiro de 2014, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, informação colhida no sistema de controle de feitos, tem-se que o agravo perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000899-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE ASSIS CRUZ e outros
: MARCUS AUGUSTO DE ASSIS CRUZ
: SANDRA CRISTINA DE ASSIS CRUZ
ADVOGADO : SP220612 ARNALDO DOS REIS FILHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 00000572419938260629 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Francisco de Assis Cruz**, inconformado com a r. decisão proferida à f. 26 dos autos da execução fiscal n.º 0000057-24.1993.8.26.0629 (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), proposta pelo Município de Registro em face da agravante, e que tramita perante a 2ª Vara Federal de Santos.

Requer, em síntese, a reforma da decisão para "**anular a inclusão dos herdeiros da executada no polo passivo** [...] e **determinar a regular habilitação dos agravantes** nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC".

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que "**os agravantes estão em vias de sofrer atos expropriatórios**" (f. 12).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004998-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NELSON FEUR e outro
: SANDRA BATISTA MOLINA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061104120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravantes à decisão de fl. 196/199v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08/08/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para limitar a responsabilidade da coexecutada Sandra Molina Feuer aos débitos cujos fatos geradores ocorreram em data anterior à sua retirada do quadro societário (novembro de 1998), afastando a ocorrência da prescrição e determinou a penhora dos ativos financeiros dos executados por meio do sistema BACEN JUD.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à suposta desídia da Fazenda Nacional na demora no ajuizamento da ação executiva. Aduz-se ter a o prazo prescricional transcorrido até a citação do devedor em virtude de suposta negligência da exequente, a qual ajuizou a ação pouco tempo antes de se consumar a prescrição, inexistindo demora a justificar a retroatividade do marco interruptivo para a data do ajuizamento, conforme Súmula 106 do C. STJ

Aponta-se contradição atinente ao fato de que o feito executivo não foi ajuizado diretamente em face dos sócios, fato este que não poderia ser utilizado contra a empresa como marco interruptivo para os sócios.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo

reformular, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013154-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO(A) : A C SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590556220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos legais para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária (multas punitivas).

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Pretende a agravante cobrar multa punitiva aplicada à executada.

Quanto à cobrança dos valores relacionados às multas administrativas, temos a aplicação do quanto previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/1980, bem como do art. 4º, § 2º, no tocante à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, incidindo, nesse particular, o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, destaco precedente da 6ª Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO PROFISSIONAL PARA COBRANÇA DE ANUIDADE E

MULTAS ADMINISTRATIVAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Trata-se de cobrança de 01 anuidade e 04 multas aplicadas à executada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.
2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).
3. Para cobrança executiva das multas administrativas incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".
4. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).
5. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.
6. O próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
7. No caso, consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou suas atividades no endereço indicado. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
8. Agravo legal provido."
(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-50.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DE 16/07/2014)

Por seu turno, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 53.

Na hipótese verifico que as sócias Rita de Cássia Rodrigues Ferreira e Maria Cristina Silva dos Santos integram o quadro social da executada na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014542-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESCOLAS INTEGRADAS DE 1 GRAU AUGUSTO MARTINS GOMES S/C
LTDA
ADVOGADO : SP138195 ALEXANDRE MONTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234964420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal à decisão de fl. 76/76vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 04/09/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso para afastar da penhora os bens indispensáveis à realização da atividade empresária da executada, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a alegação de impenhorabilidade dos bens objeto de penhora.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine a ausência dos atos constitutivos da sociedade, de modo a se verificar, efetivamente, a natureza jurídica da agravante, a possibilitar o afastamento da penhora sobre os bens indicados como garantia na execução.

Aduz-se, ainda, omissa a decisão ao deixar se esclarecer sobre quais bens incidiria a impenhorabilidade.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017652-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ENGENHEIROS ASSOCIADOS CONSULTRIX LTDA
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00658203920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a devida vênia, não é possível proferir decisões condicionais no processo civil brasileiro.

A decisão proferida às f. 339-340 destes autos não impede o juízo *a quo* de analisar o pleito de que trata a petição de f. 345 e seguintes. Conforme o que na instância singular for decidido, o agravo poderá restar prejudicado e, nessa hipótese, cessarão os efeitos das decisões proferidas no curso deste procedimento recursal.

Oficie-se ao juízo *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão e solicitando-lhe que informe o teor da decisão concernente aos benefícios previstos pela Lei 11.941/2009.

Dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIO GIANNINI BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 00103766820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante à decisão de fl. 194/196, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08/09/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo

de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter renovação de porte de arma de fogo de uso permitido.

Assevera-se eventual contradição e omissão na decisão no que atine à suposta violação ao disposto no artigo. 18, §2º, inciso II, da Instrução Normativa nº 23/2005, expedida pela Polícia Federal bem como nos artigos 7º, §1º e 10, §1º, ambos da Lei 10.826/03.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019227-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA E PERFUMARIA INACIO MONTEIRO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539930720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos legais para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária (multas punitivas e anuidade).

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Pretende a agravante cobrar 02 anuidades e 12 multas aplicadas à executada.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais (STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010).

Por seu turno, quanto à cobrança dos valores relacionados às multas administrativas, temos a aplicação do quanto previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/1980, bem como do art. 4º, § 2º, no tocante à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, incidindo, nesse particular, o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, destaco precedente da 6ª Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO PROFISSIONAL PARA COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Trata-se de cobrança de 01 anuidade e 04 multas aplicadas à executada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min.

Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

3. *Para cobrança executiva das multas administrativas incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".*

4. *No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).*

5. *Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.*

6. *O próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

7. *No caso, consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou suas atividades no endereço indicado. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

8. *Agravo legal provido."*

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-50.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DE 16/07/2014)

Por seu turno, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 50.

Na hipótese verifico que o sócio Joel Tavares de Melo integra o quadro social da executada na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020426-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CARAPICUIBA
ADVOGADO : SP114291 SIMONE JULIANI MARTELLO
: SP256193 JORGE GRIGORIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 05666428520128260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a preliminar de incompetência absoluta arguida em sede de exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que é empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, órgão do governo federal, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 e equiparada à Fazenda Pública no que concerne aos privilégios de foro, custas e prazos processuais; por ser empresa pública federal, tem prerrogativa de foro, que foi conferida pela Constituição Federal, em seu art. 109, I; que a Justiça Estadual pode receber competência federal por lei, sempre que a Comarca não seja sede de vara do juízo federal, mas apenas nos casos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal o qual se refere expressa e exclusivamente as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e outras que a lei permitir; que o art. 15, I da Lei Federal nº 5.010/66 trata dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas, o que não é o caso dos autos originários, já que se trata de execução fiscal ajuizada pelo município contra uma empresa pública federal; que nas causas em que empresa pública federal for interessada, na condição de ré ou de autora, a competência para processar e julgar cabe aos juízes federais.

Processado o agravo com o deferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Assiste razão à agravante.

No caso de execução fiscal ajuizada em face de empresa pública federal, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, do Texto Maior, bem como no art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

No caso em apreço, tratando-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Carapicuíba em face de empresa pública federal visando a cobrança de débitos decorrentes do não pagamento de Taxas de Licença, inscritos em 03/01/2011 e 19/01/2012, referentes aos exercícios de 2010 e 2011, deve ser considerado competente para o processamento e julgamento do feito o juízo federal com jurisdição sobre o local da sede da referida empresa pública federal, para o qual deve ser remetido o feito.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART 109, I, DA CF/88.

1. A delegação de competência ao Juízo de Direito para conhecer de execução fiscal em localidade onde inexistente Vara Federal demanda lei específica. Inaplicabilidade do art. 15, I, da Lei 5.010/66 e do art. 109, §3º, da CF/88.

2. Execução fiscal movida por Município em face de empresa pública federal deve ser processada pela Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I, da Constituição da República.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Ribeirão Preto - SJ/SP, o suscitante.

(STJ-Conflito de Competência nº 200501123947, Primeira Seção, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/11/2006, p. 00223).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA (CF, ART. 109, § 3º; LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, recepcionado pelo art. 109, § 3º da CF, prevê hipótese de delegação de competência federal à justiça estadual relativamente a executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes. Não se enquadra nessa delegação a execução fiscal promovida por Município contra empresa pública federal.

2 Conflito conhecido para declarar competente do Juízo Federal, o suscitante.

(STJ-Conflito de Competência nº 200500180636, Primeira Seção, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 10/04/2006, p. 00108).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, § 3º. LEI Nº 5.010/66, ART. 15, I. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "O art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas."(EDcl no CC 39.937/SP, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2004).

2. No caso, a execução fiscal foi interposta pelo Município de Poá/SP contra a Caixa Econômica Federal - CEF, empresa pública federal, ou seja não fora proposta pela União ou por autarquia federal, não incidindo, portanto o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66.

3. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP, o suscitante.

(STJ-Conflito de Competência nº 200500857471, Primeira Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/09/2005, p. 00164).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 109 § 1º DA CONSTITUIÇÃO E DO ART. 100, INCISO V, DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL CUJA JURISDIÇÃO COMPREENDA O LOCAL DA SEDE DA AGÊNCIA SOBRE A QUAL INCIDE O DÉBITO EXEQUENDO.

I - Em se tratando de execução fiscal movida contra empresa pública federal, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, bem como no art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

II - Com relação à competência territorial, tratando-se de empresa pública equiparada a pessoa jurídica de direito público interno, de rigor é a aplicação da regra contida no art. 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

III - No caso dos autos, tratando-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Balsamo para cobrança de débitos relativos a Taxa de Licença e Localização incidente sobre a agência da Agravante localizada naquele Município, entendo ser competente para processar o feito o juízo federal com jurisdição sobre o local da sede da referida agência, para o qual deve ser remetido o feito, com a consequente anulação do despacho que determinou a citação e dos atos dele decorrentes.

III- Agravo parcialmente provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 00310460220114030000, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 31/05/2012).

*Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para reconhecer como competente para processar e julgar o feito originário uma das Varas de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020723-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOTREQ S/A
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034132020004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante à decisão de fl. 246/249, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 25/08/2014, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, determinou o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD..

Assevera-se eventual contradição e omissão na decisão no que atine ao fato de que a ordem de bloqueio, via BACEN JUD, no valor R\$ 6.840.524,14, teria supostamente desconsiderado o fato de que o valor devido seria menor, em razão do pagamento mensal do REFIS instituído em 2009 e daquele reaberto em 2013.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em

instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2014.03.00.023644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ASahi IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP107187 ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00137529320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega a inoccorrência da prescrição em relação aos sócios corresponsáveis pelo débito porquanto requerido o redirecionamento do feito apenas após a constatação da efetiva ocorrência de crime falimentar, o que se deu em 2011, nos termos da documentação juntada aos autos.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

In casu, observa-se não constar dos autos certidão do oficial de justiça atestando a inatividade da sociedade empresária executada. Portanto, não se há falar em dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, em início da contagem do prazo prescricional para a responsabilização dos demais sócios da executada.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão envolvendo a responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade executada, bem como a alegação referente à ocorrência de crimes falimentares.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2014.03.00.024205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : R H Z COM/ DE ROUPAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007287420134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos legais para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária (multas punitivas).

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Pretende a agravante cobrar multa punitiva (art. 8º da Lei nº 9.933/99) aplicadas à executada.

Quanto à cobrança dos valores relacionados às multas administrativas, temos a aplicação do quanto previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/1980, bem como do art. 4º, § 2º, no tocante à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, incidindo, nesse particular, o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, destaco precedente da 6ª Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO PROFISSIONAL PARA COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Trata-se de cobrança de 01 anuidade e 04 multas aplicadas à executada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

3. Para cobrança executiva das multas administrativas incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

4. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

5. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

6. O próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

7. No caso, consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou suas atividades no endereço indicado. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

8. Agravo legal provido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-50.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DE 16/07/2014)

Por seu turno, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 24.

Na hipótese verifico que o sócio Carmello Liberato Thadei Filho integra o quadro social da executada na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024212-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANGELA CHOU YA HSUAN
ADVOGADO : SP297220 GILSON BATISTA TAVARES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045712820144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, "bem como de eventual inscrição do nome da impetrante em cadastros de restrição ao crédito e, ao final, a anulação de crédito tributário referente ao Processo Administrativo Tributário nº 13864.720063/2014-71, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, ano-calendário 2009, exercício 2010" (fl. 847), indeferiu a liminar pleiteada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 855, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada. Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do descumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 18/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 09/08/2004).

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 10/09/07)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06/09/04)

Em virtude de sua manifesta inadmissibilidade, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024868-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
AGRAVADO(A) : BIOENERGETICA VALE DO PARACATU S/A
: CENTRAL BIOENERGETICA ENERVALE S/A
ADVOGADO : SP205372 JOÃO CARLOS DUARTE DE TOLEDO e outro
PARTE RÉ : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151131720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 191-194 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0015113-17.2014.403.6100, ajuizada pela Bioenergética Vale do Paracatu S/A e Central Bioenergética Enervale S/A, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para suspender a exigibilidade dos valores do rateio de que trata o § 5º do art. 2º da Resolução CNPE n. 03/13 relativos à parcela que seria devida pelos agentes beneficiados por decisões judiciais que os exoneram que estejam sendo repassados à autora, mantendo-se a exigibilidade de sua quota

original própria." (f. 209 deste instrumento)

Alega a agravante que, não tem legitimidade para figurar na ação e postula a sua exclusão do polo passivo da demanda, pois *"a natureza da relação jurídica em discussão não importa formação de litisconsórcio necessário entre a ANEEL e demais partes"*.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025312-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000754820144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Aduz, em síntese, a ausência de critério para a fixação do valor da causa, porquanto entende haver exagero em sua indicação pelo impugnado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao

apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória. Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

No presente caso, foi ajuizada ação de conhecimento para discutir a transferência dos denominados "ativos de energia" utilizados pelo serviço municipal de iluminação pública, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

"(...)

No caso dos autos, em que pese haver previsão na mencionada Instrução Normativa no sentido de que a transferência do serviço de iluminação pública aos Municípios deve se dar sem quaisquer ônus, o proveito econômico perseguido aqui deve corresponder a todos os encargos que eventualmente seriam suportados pelo impugnado, no caso da transferência, tais como contratação, capacitação e treinamento de pessoal, aquisição de equipamentos, caminhões e outros recursos necessários à manutenção do sistema de distribuição. (...)" - fl. 31.

Nesse sentido, quando o proveito econômico pretendido não puder ser apurado previamente pelo autor da ação, a atribuição do valor da causa poderá ser realizada por estimativa, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025391-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025391-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: ARTE E CULINARIA COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00306607920134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Daniele Chamecki no polo passivo da ação originária.

Assevera, em síntese, ser mister a reforma da decisão recorrida na medida em que a empresa executada encerrou suas atividades, nos termos do distrato registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, sem que houvesse liquidado suas obrigações tributárias, de molde a ensejar a responsabilização do sócio-administrador, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido expedida carta de citação para o endereço da empresa constante da

CDA (Rua Fidalga, 340 - fundos, Vila Madalena, São Paulo - SP), tendo sido juntado aos autos AR negativo (fl. 36). Ante tal situação, a exequente requereu o redirecionamento do feito em face da sócia-administradora, Daniele Chamecki.

Da análise da ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP, pode-se inferir o registro do distrato social em 18/10/2013. No entanto, a despeito de tal informação, a existência dos débitos indicados na CDA de fls. 10/33, referentes ao período de março de 2008 a fevereiro de 2009, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, de molde a ensejar a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da ação executiva.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação do efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025710-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KATTAR COM/ E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569749620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, posto a CDA que consubstancia o feito executivo conter todos os requisitos ditados pelo art. 2º, §5º, da LEF, bem como por não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário.

Alega, em suma, que os juros em cobro são superiores ao limite constitucional legal (12% ao ano), bem como se insurge contra a multa aplicada, posto que confiscatória.

Inconformado, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Compulsando a íntegra dos autos, observa-se que o agravante apresentou exceção de pré-executividade alegando, em suma, serem as CDAs nulas, em razão da ausência de procedimento administrativo e falta de notificação de lançamento. Nesse sentido, afirmou que as declarações do contribuinte não podem servir de base direta para inscrição em dívida ativa do tributo, sendo, necessário, a prévia prática do ato administrativo de lançamento.

Alegou igualmente a ocorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário.

Tais alegações foram rebatidas pela agravada e as questões postas aos autos foram objetos de decisão pelo Juízo *a quo*.

Em suas razões de recurso, a agravante se insurge contra a taxa de juros cobrados e a multa aplicada, requerendo a reforma da decisão, de modo a acolher sua exceção de pré-executividade. Observa-se, no entanto, que tais questões não foram objeto de análise pela decisão recorrida.

Assim, descabe nesta esfera recursal o conhecimento das questões veiculadas no presente recurso, incumbindo ao agravante deduzi-las na instância de origem, de molde a possibilitar ao magistrado decidi-las, acatando-as ou indeferindo-as.

É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025788-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BAR E RESTAURANTE JOSE MENINO LTDA
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323781420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160944620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025833-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO(A) : COML/ BIG MODAS LTDA e outros
: JOSE CIRCO DA COSTA
: VALDIRENE NASCIMENTO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103307620044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros dos executados por meio do BACEN JUD, tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confirma-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO

INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

In casu, o Juízo *a quo* indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Todavia, verifico haver transcorrido mais 01 ano desde a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente da executada (fls. 86/88), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo.

Ressalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Destarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Pendente, pois, a satisfação do crédito tributário executado, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas dos executados.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026363-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.04172-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, conforme art. 20, parágrafo 4º, do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias. O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer
Recurso provido.
(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 8.010,41 (oito mil, dez reais e quarenta e um centavos), entendo deva ser mantida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3133/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088595-05.1995.4.03.9999/SP

95.03.088595-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIRCE RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00074-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fl. 234).

Inconformada, apela a exequente, insurgindo-se contra a não-aplicação de atualização monetária entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório (depósito). Pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à atualização monetária, a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Sobre o tema, decidiu o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos índices indicados pelo exequente na atualização monetária até a data do efetivo depósito do crédito, verificando-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **30/06/2010** (fls. 207/208) e os pagamentos dos valores ocorreram em **20/04/2011**, conforme se verifica dos Extratos de Pagamentos de Precatórios - PRC (fls. 212/213), portanto, dentro do prazo constitucionalmente previsto.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-24.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005053-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO TEIXEIRA PINTO e outros
: CLAUDIO RIBEIRO
: AUGUSTO ELIDIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO SERGIO FERRO
: VAGNER GIANECCHINI
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fls. 189/189v).

Inconformados, apelam os exequentes, pleiteando, inicialmente, o conhecimento do agravo retido e se insurgindo contra a não atualização monetária e a não-incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data de inscrição do precatório. Pedem a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 183/184, uma vez que sua apreciação por esta Corte foi expressamente requerida pelos apelantes nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No tocante à atualização monetária, a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Sobre o tema, decidiu o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).

ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data do pagamento do precatório ou da expedição do ofício requisitório no Tribunal, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal. O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório ou até a data de expedição do ofício requisitório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de

mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a expedição do ofício requisitório ou até a data de homologação da conta de liquidação ou até a data de inscrição do precatório no orçamento. Ademais, verifica-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **13/03/2006** (fls. 135/136) e em **18/05/2006** (fls. 141/142), sendo que o pagamento dos valores ocorreu, respectivamente, em **28/04/2006**, em **31/07/2006** e em **14/03/2007**, conforme se verifica dos Extratos de Pagamentos de Requisições de Pequeno Valor - RPV (fls. 145 e 151/152) e do Extrato de Pagamento de Precatório - PRC (fl. 156), portanto, dentro do prazo constitucionalmente previsto.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, restando **PREJUDICADO** o agravo retido.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011107-24.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011107-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RAUL RIBEIRO ASSUNCAO
ADVOGADO : SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação de índice integral, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos

utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anote-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e

determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

2. *Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) *Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.*

- *Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel.*

Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010391-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANIBAL DIAS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00188-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Aníbal Dias Filho em 05.12.2005, em face de sentença proferida em 11.05.2006, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 01.02.1989), elevando seu coeficiente ao percentual estabelecido no artigo 44, caput, da Lei n. 8.213/91, de acordo com a redação dada pela (fls. 100/106).

Em sede de Apelação, o INSS alega a decadência e a impossibilidade de alteração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, em razão do princípio da irretroatividade das leis. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins de interposição de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 108/120).

O autor, por sua vez, interpõe recurso adesivo, requerendo a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT, em caráter permanente (fls. 123/132).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Passo, então, à análise do mérito.

De início, rejeito a alegação da ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada em 05.12.2005 (fl. 02vº), deve ser reconhecido que não transcorreu o prazo decenal.

No mais, a apelação do INSS merece ser acolhida.

O coeficiente da aposentadoria por invalidez foi modificado pela Lei nº 9.032/95, nos seguintes termos:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

Assim, a Autora teria direito à revisão do coeficiente de seu benefício para que passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário de benefício, uma vez que havia o entendimento de que a aplicação da norma, a benefícios concedidos antes da edição da Lei 9.032/95, não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, pois o novo diploma não seria aplicado retroativamente, apenas teria sua incidência imediata.

Entretanto, em decisão plenária, o Supremo Tribunal Federal deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS. Com essa decisão, a Lei n.º 9.032/95, que determinou o percentual de 100% (cem por cento), passou a ser aplicada tão somente aos benefícios concedidos após a sua publicação. Abaixo, decisões do STF:

"Recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei n.º 9.032, de 1995. 3. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. 4. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. 5. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido."

(RE 419954/SC. Relator: GILMAR MENDES. Publicação: DJ 23-03-2007 PP-00039. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.)

"Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

(RE 533621 / PE - Relator: CEZAR PELUSO. Publicação: DJ 04-05-2007 PP-00068. Órgão Julgador: Segunda Turma.)

Deste modo, o coeficiente da aposentadoria especial é determinado pela lei da época em que foi concedida. Portanto, no presente caso, a lei nova não incide para alterar o coeficiente de cálculo do valor da aposentadoria especial a partir de sua vigência.

O recurso adesivo, por sua vez, não merece provimento.

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei n.º 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n.º 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula n.º 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

Destarte, constata-se que a parte Autora não faz jus à revisão almejada, pois não pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mas sim a perenidade da equivalência salarial determinada pelo mencionado dispositivo constitucional. Contudo, a vinculação do valor nominal das prestações previdenciárias ao salário mínimo vigente revestiu-se de eficácia temporária, consubstanciando-se em norma exaurível, conforme expressamente explicitado no próprio texto do artigo 58 do ADCT, razão pela qual não há falar-se em afronta ao direito adquirido quando da alteração dos critérios de correção dos benefícios previdenciários. Ademais, a própria Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido, e, com fulcro no *caput* do referido dispositivo legal, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-21.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.002029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANGELA CORREIA LEITE
ADVOGADO : SP205475 SONIA CRISTIANE DE OLIVEIRA SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANGELA CORREA LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apresentou recurso sustentando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado e que não haveria necessidade de comprovar dependência econômica, tendo em vista que não houve separação de fato.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, JOSÉ MÁRIO DO NASCIMENTO, ocorrido em 15/08/2005, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 105.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada visto que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06/11/1998 (fls. 28).

Com relação à condição de dependente, alega a autora que era casada com o *de cujus* desde 29/04/1971 e separaram em 23/06/1989, conforme averbação constante da certidão acostada às fls. 8 alega ainda, que não houve separação de fato, mantendo a unidade conjugal até o falecimento de seu marido. Para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da certidão de nascimento do filho do casal (fls. 74), com assento lavrado em 31/08/1973, certidão de casamento religioso (fls. 76/78), comprovantes de endereço, notas fiscais e contrato de compra e venda de lote residencial (fls. 82/104), referentes ao período de 1971 a 2008.

A condição de dependente da autora em relação ao falecido, na condição de esposa, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Assim, evidencia-se a dependência econômica da demandante em relação ao falecido, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (21/11/2005 - fls. 71).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANGELA CORREA LEITE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 21/11/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 71), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : YASUKO TAKESHITA
ADVOGADO : SP145695 JOCILEINE DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP058336 MARIA JORGINA B ELIAS DE FREITAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da parte autora, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos. A parte autora apelou, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença desde a sua cessação (31/03/2006), ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir também desta data.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 01/09/1974, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios, sendo que esteve em benefício de auxílio-doença de 02/06/2005 a 31/03/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 05/07/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 91. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de transtornos esquizoafetivo associado a transtorno de pânico, taquicardia, sudorese intensa, medos sem fundamento, isolamento social, hipobulia, apragmatismo, hipotencialidade, planos escassos de futuro, escassez afetiva, entre outros, estando incapacitada de forma total e definitiva para toda e qualquer profissão.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, desde a sua cessação (31/03/2006), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, visto que, conforme o laudo pericial, a parte autora estava incapacitada para o trabalho desde a cessação do auxílio-doença.

Ressalte-se, que apesar de a parte autora estar incapacitada de forma total e permanente desde a cessação do auxílio-doença, o benefício de aposentadoria deve ser concedido a partir do laudo pericial, nos limites do pedido formulado pela parte autora.

Observo que, conforme pesquisa em CNIS/DATA PREV, que a requerida está em gozo do benefício de aposentadoria por idade desde 21/12/2010.

Nesse sentido, destaco existir inacumulabilidade entre as prestações sob enfoque. Porém, tal circunstância não inibe o desate da causa, pois tocará ao INSS ensejar ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa (cf., a propósito, TRF3, AR 5168, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 09/10/2008, v.m., DJF3 21/11/2008; AC 1169935, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; AC 1036274, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Sormani, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029391-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ROBERTO RUA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00166-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, com renda mensal inicial calculada na forma da Lei vigente à época do preenchimento dos requisitos, não inferior ao valor de 01 (um) salário mínimo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data do efetivo desembolso. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente recolhidas, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da publicação da sentença, conforme Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 137/138 o autor opôs embargos de declaração, alegando não ter a sentença se manifestado sobre a gratificação natalina, sendo o recurso acolhido para acrescentar ao dispositivo que é devida a gratificação natalina ao autor, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, sanando a alegada omissão.

Inconformado, apelou o INSS, alegando não ter comprovado o autor nos autos o trabalho rural, bem como a atividade exercida em condições especiais, pois não foi realizada prova pericial a comprovar a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao

preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural desde os 13 (treze) anos de idade, ao lado dos familiares sem anotação em CTPS até setembro/1970, trabalhando ainda em atividade especial como motorista, tendo cumprido o tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o ajuizamento da ação.

Observo que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade rural vindicada pelo autor antes de 1970.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural a partir de 1970 bem como a atividade especial.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os

documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido pelo autor como lavrador, sem registro em CTPS, trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 16), com dispensa ocorrida em 1970, e emissão em 30/03/1971, informando sua profissão como "lavrador", bem como a cópia do seu título eleitoral (fls. 15), emitido em 24/06/1970, também o qualificando como lavrador.

Também consta dos autos a certidão de casamento do autor (fls. 17) além das certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 18/20), com assentos lavrados respectivamente em 04/09/1976, 02/01/1978, 01/09/1980 e 18/02/1983, todas o qualificando como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 121/122) corroboraram o trabalho exercido pelo autor como lavrador, inclusive consta da cópia da CTPS do autor (fls. 21/27), anotações de trabalho exercido como colhedor de frutas, entre 1971 a 1983.

Logo, entendo ter o autor comprovado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS de 24/06/1970 a 31/07/1980, tendo em vista constar do sistema CNIS (fls. 97/98), vínculo de trabalho em atividade rural a partir de 01/08/1980.

Dessa forma, reconheço o período de atividade rural exercido pelo autor de 24/06/1970 a 31/07/1980, descontados deste interregno os períodos anotados em sua CTPS (fls. 21/42) devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o

Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 43/46 e 48/51) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/03/1984 a 02/05/1988, vez que exercia atividade de motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/1988 a 15/09/1989, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1990 a 01/04/1991, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/04/1991 a 03/08/1993, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 04/05/1998 a 23/12/1998, 05/04/1999 a 10/12/1999, 08/05/2000 a 13/10/2000, 15/05/2001 a 10/12/2001 e 02/05/2002 a 05/11/2002, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, estando exposto a ruído de 81 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Com relação aos períodos de 01/07/1996 a 01/04/1997 e 01/08/1997 a 06/03/1998, embora tenha o autor apresentado formulários informando a atividade exercida como motorista (fls. 47), não juntou aos autos laudo técnico a comprovar sua exposição a agentes nocivos, documento legalmente exigido a partir de 29/04/1995. Dessa forma, ficou comprovada a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/03/1984 a 02/05/1988, 01/07/1988 a 15/09/1989, 01/03/1990 a 01/04/1991, 01/04/1991 a 03/08/1993, 04/05/1998 a 23/12/1998, 05/04/1999 a 12/12/1999, 08/05/2000 a 13/10/2000, 15/05/2001 a 10/12/2001 e 02/05/2002 a 05/11/2002, devendo os mesmos ser convertidos em tempo de serviço comum.

Observo que os períodos anotados na CTPS do autor (fls. 52/63) somados aos recolhimentos como contribuinte individual (carnês fls. 52/78) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 21/42), bem como os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 52/78), até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfazem-se **28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 30 (trinta) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos

do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se ter o autor implementado todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, vez que consta documento pessoal juntado às fls. 12 ter nascido em 11/02/1952, de modo que na data do ajuizamento da ação já possuía mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade, tendo também cumprido a carência contributiva de 40% (quarenta por cento), vez que computou **33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias** até a data do ajuizamento da ação (05/10/2006), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º da EC nº 20/98. Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da citação (21/11/2006 fls. 83vº), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor apenas de 24/06/1970 a 31/07/1980, deixar de considerar como especiais os períodos de 01/07/1996 a 01/04/1997 e 01/08/1997 a 06/03/1998, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios e isentar a autarquia das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOAO ROBERTO RUA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL), com data de início - DIB em 21/11/2006 (data da citação fls. 83vº) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035481-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TANIA REGINA MARIANO ZANELLA
ADVOGADO : SP201027 HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
No. ORIG. : 06.00.00054-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Tânia Regina Mariano Zanella de pensão por morte de José Aparecido Zanella.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte de José Aparecido Correia, ocorrida em 13/01/2005, bem como a condição de segurado do falecido, conforme cartão de recebimento (fls.12 - NB 0505178363-1) e cartão de recebimento de pensão por morte para os filhos menores do casal, em nome da genitora e requerente (fls.20).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como Certidão de Casamento, com averbação de separação consensual (fls.10), Certidão de nascimento dos três filhos do casal (fls.14/16), Sentença procedente em Ação de Reconhecimento de Sociedade de Fato entre a requerente e o falecido, tramitada na Vara Cível da Comarca de Aguaí, SP (fls.11), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para comprovar a união estável entre a autora e o *de cujus*.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039641-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039641-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO : SP205286 HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00049-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Sueli Aparecida Pinheiro pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Josimar Roberto Pinheiro, ocorrida em 07/03/2005.

Da r. decisão de fls. 66, que afastou a preliminar de ausência de interesse processual, o INSS interpôs agravo retido (fls. 72/78).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que o mesmo não foi reiterado, a teor do disposto no artigo 523, do CPC.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando (CTPS - fls. 09 e consulta CNIS - fls. 62).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 08), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 17/18). Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes.

A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que o filho falecido morava com a autora, que esta não trabalhava porque cuidava do lar e de outros 04 (quatro) filhos, que o *de cujus* auxiliava no pagamento das despesas do lar e, por fim, que a família passou por dificuldades financeiras após o óbito (mídia digital às fls. 135).

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação em 24.06.2007, à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Confirmada integralmente a sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054960-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054960-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARGARIDA DE SOUSA FORATO
ADVOGADO	: SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
CODINOME	: MARGARIDA DE SOUZA FORATO
No. ORIG.	: 07.00.00149-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Margarida de Souza Forato pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Luis Antonio Forato, ocorrida em 16/05/2004.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora a partir da citação. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a Autarquia insurgindo-se, preliminarmente, quanto à antecipação da tutela concedida na sentença, e, quanto ao mérito, em relação à não comprovação da dependência econômica. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados: "*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*"(AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

"*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*"(AGRESP 200500862151, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária*".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, encontrava-se aposentado por invalidez (consulta CNIS - fls. 48).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 14), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 11/13). Ademais, verifica-se que o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes. A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que o filho falecido morava com a autora e que auxiliava no pagamento das despesas do lar (fls. 109).

Cumprе ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 04.04.2007, conforme preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor em 16.05.2004 e data da entrada do requerimento administrativo (fls. 19).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da

condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para fixar os consectários na forma acima explicitada, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056061-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NAZARE DA SILVA JOAQUIM
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00149-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NAZARÉ DA SILVA JOAQUIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual formula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, observando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação a seu falecido filho, juntando documentos para tanto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho ANDRÉ LUIZ JOAQUIM ocorrido em 24/07/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 09.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No tocante à qualidade de segurado, no que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora não acostou aos autos documentos para provar o alegado.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não acostou documentos hábeis a comprovar que a falecida custeava as despesas da autora.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 51/58) atestaram o exercício de atividades campesinas exercidas pelo finado em período próximo a seu óbito.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059351-74.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.059351-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ZORAIDE NATALIA GALDINO CASTELO
ADVOGADO : MS194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-7 1 Vt SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Zoraide Natalia Galdino Castelo pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Americo Soares Castelo, seu marido, ocorrida em 18/03/2006.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Americo Soares Castelo ocorreu em 18/03/2006 (fls. 09).

A requerente é esposa do falecido (fls. 10) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

No caso em tela, consta nas certidões de óbito e casamento, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 09/10), constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido praticou o labor rural até o seu falecimento. Relataram as localidades e nomes de proprietários das terras nas quais o falecido trabalhou. Ressalto, que considerando as condições do meio em que vivem, é admissível que se atrapalhem com a cronologia dos fatos. Fato inegável, é que foram unânimes ao informar os locais em que o falecido laborou, garantindo a sua condição de trabalhador rural.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL*.

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (20/04/2007 - fls. 19).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para determinar a concessão do benefício de pensão previdenciária, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AMERICO SOARES CASTELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de

pensão por morte em favor da autora ZORAIDE NATALIA GALDINO CASTELO, com data de início - DIB em 20/04/2007 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008296-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP286835A FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082963520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Leda do Nascimento pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de sua filha, Cely Mary do Nascimento Mello, ocorrida em 21/08/2007. Da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido e apensado aos presentes autos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora a partir da citação. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela a Autarquia requerendo a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que o mesmo não foi reiterado, a teor do disposto no artigo 523, do CPC.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de

dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que, à época do óbito, encontrava-se trabalhando (CTPS - fls. 16/20 e consulta CNIS - fls. 69).

Constata-se que a autora é mãe da segurada falecida (fls. 14/15), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filha residiam no mesmo endereço (fls. 27/28). Ainda quanto à comprovação da dependência econômica foi juntado aos autos cópia da declaração de imposto de renda da *de cujus*, na qual figura a requerente e o irmão como dependentes (fls. 23/25). Ademais, verifica-se que a falecida era solteira e não possuía outros dependentes.

Embora não tenha sido produzida prova testemunhal, verifica-se que, se realizada, fatalmente corroboraria a prova documental coligida ao feito, como se observa das declarações de fls. 34/41, que atestam o endereço comum e a dependência econômica.

Cumprе ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Desse modo, diante do conjunto probatório restaram comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito da segurada em 21.08.2007, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação à inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 11.960/2006, ressalte-se que, ainda que julgadas as ADIs nº 4357-DF e 4425-DF pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada, a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até o momento o Excelso Pretório não pronunciou-se a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se ao entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, na forma já decidida, *in verbis*: **"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA**

FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010. 2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, EDResp nº 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJUe 26.10.2012).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para determinar a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora na forma acima explicitada.

Traslade-se cópia da presente decisão aos autos do processo nº 2009.03.00.001698-7 (agravo de instrumento em apenso).

Confirmada a sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VANILDE JOANA DA SILVA LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071925720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 103/107) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Sem condenação em honorários advocatícios em face da gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do

benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opinou pela nulidade do *decisum* ante a ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau (fls. 128/131).

Neste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na data de 23/08/2013, a Exma. Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, anulou a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público.

Posteriormente, a r. Sentença de fls. 148/151 julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Deixou de condenar a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, face da gratuidade da justiça.

Irresignada, recorre a parte autora, pugnando pela reforma do julgado, alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opinou pelo desprovimento do recurso da autora (fls. 173/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 16).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

O estudo social (fls. 70/77) revela que a Autora reside com seu esposo e uma filha, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar é composto da aposentadoria por tempo de serviço do companheiro da autora, no valor de um salário mínimo por mês, bem como do salário da filha, que trabalha como secretária, percebendo um salário mensal de R\$ 1.000 (mil reais) mais cesta básica.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-69.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : INES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109746920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para

tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 1/12/2006, conforme a certidão de fl. 48, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido encontrava-se trabalhando na época do óbito, conforme se extrai da cópia da CTPS de fl. 16 e a condição de dependente (genitora), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole, conforme consta em sua certidão de óbito (fl. 48), bem como residia no mesmo endereço que a autora, conforme a inicial (fl. 2) e certidão de óbito e boletim de ocorrência (fls. 49/50). Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (mídia de fl. 122), o falecido residia com a parte autora, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa, sendo que após o óbito, a requerente passou a ter dificuldades no custeio da residência, pois as outras filhas não contribuem.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir

da data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado dentro do prazo previsto no artigo art. 74 da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITA YOLANDA SILVA
ADVOGADO : SP116159 ROSELI BIGLIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida em ação interposta por Benedita Yolanda Silva objetivando concessão de pensão previdenciária em decorrência do óbito de seu filho, Douglas Eduardo Cunha, ocorrido em 21.07.1988.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em vista da concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento de que preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento da parte autora devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. 1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica. 2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício. 3. Recurso não conhecido*" (REsp 1998800415203, Rel. Min. Edson Vidigal, STJ, 5ª T., v.u., DJ 11.10.1999, p. 81)

Por força desse preceito normativo, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido; e d) carência de 12 contribuições mensais.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que o último vínculo trabalhista do falecido (CTPS - fls. 10/12 e CNIS - fls. 89) iniciou-se em 29.10.87 e encerrou-se em 05.01.1988, com o empregador "Rede Barateiro de Supermercados", ou seja, com menos de 3 meses de contribuições previdenciárias.

Ausente, portanto, a comprovação do cumprimento de 12 (doze) meses de carência para obtenção do benefício.

Não restando comprovado o cumprimento do requisito da carência, exigido pela lei vigente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos, uma vez que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar a concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016662-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016662-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : DIRCE FOGACA DA SILVA

ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-3 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, aplicando o princípio da fungibilidade do pedido, julgou-lhe parcialmente procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a pagar o benefício de auxílio-acidente à parte autora, devendo ser calculado nos moldes do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, tomando por base o valor de um salário mínimo.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores que vierem a ser apurados (artigo 20,§4º, do CPC), excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que presentes os requisitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 86, prescreve que o benefício de auxílio-acidente será devido ao segurado "(...) quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não restou demonstrada, uma vez que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Deveras, o exame médico pericial acostado às fls.59/62 atesta que a parte autora apresenta "(...) *incapacidade parcial e temporária*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014); "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da

fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- A parte autora não apresenta incapacidade para as atividades cotidianas/habituais.(g/n)- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido."(TRF3, AC 1812413, Processo nº 0048640-68.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 26/04/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza. II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de trauma antigo em olho esquerdo, em que houve solução de continuidade da córnea e extravasamento do conteúdo do globo ocular que evoluiu para sua atrofia e conseqüente acuidade visual igual a zero. Declara que, o autor foi tratado cirurgicamente em 25/11/2002, sendo possível estimar que esteve incapacitado de forma temporária para o trabalho, até um ano após o tratamento. Afirma que o requerente tem condições de exercer as mesmas funções que exercia anteriormente, porém com maior esforço físico. Conclui que não foi constatada incapacidade para o trabalho ou para o exercício de suas funções habituais. III - O autor ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 23/12/2002 a 02/03/2005.IV - Efetuou recolhimentos como contribuinte individual -autônomo, estando, portando, excluído do rol de beneficiários do auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91. V - Mesmo que assim não fosse, embora a seqüela da lesão sofrida pelo requerente seja incontestada, não comprometeu a atividade habitualmente desempenhada, como pedreiro.VI - Apesar do laudo mencionar a necessidade de maior esforço físico para o desempenho de sua atividade habitual, o art. 86, da Lei 8.213/91 exige a efetiva redução da capacidade laborativa.VII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faria jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito" (TRF3, AC 1607624, Processo nº 0000049-85.2006.4.03.6119, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 16/03/2012).

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023590-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023590-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HILDA DE LIMA BARBOSA
ADVOGADO : SP164570 MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Hilda de Lima Barbosa pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Edvaldo Felix Barbosa, seu marido, ocorrida em 12/11/2002.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Edvaldo Felix Barbosa ocorreu em 12/11/2002 (fls. 09).

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

No caso em tela, consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era autônomo.

Foi produzida prova testemunhal.

As testemunhas relataram que conheceram o marido da autora, e que este trabalhava como diarista, realizando serviços da roça, mas não especificam o tipo de serviço prestado e os períodos trabalhados, narram apenas que o falecido trabalhou até adoecer.

Na certidão de casamento, ocorrido em 17/10/1968, o falecido está qualificado como agricultor (fls. 10), contudo, nos extratos do sistema CNIS, que ora faço juntar a esta decisão, verifica-se que o Edvaldo exerceu atividade urbana nos períodos de 01/08/1975 a 01/11/1976, 01/03/1977 a 01/12/1977 e 01/06/1979 a 01/12/1979.

Desta forma, para que se possa reconhecer a condição de rurícola do falecido, seria necessária a apresentação de início de prova material após os períodos de trabalho urbano elencados, o que não ocorre nestes autos.

Neste sentido tem decidido esta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.*

- O período que se quer ver averbado não é passível de reconhecimento, pois não há início de prova material relativo a tal interregno. Os documentos que acompanham a exordial são extemporâneos ao período que o autor quer ver comprovado nestes autos, não servindo como início de prova material. Tais documentos instruíram o pedido administrativo de concessão do benefício e foram aceitos para reconhecer o lapso de 01.01.1972 a 31.07.1974, mas não se prestam a demonstrar labor rural em época remota. Da mesma forma, não se acolhe a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não homologada por membro do Ministério Público. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0019777-20.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013) AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Em que pese a incapacidade parcial atestada pelo Sr. Perito, não logrou a autora comprovar seu trabalho em meio rural. Da análise de sua CTPS constam registros em serviços urbanos do ano 1978 até o ano de 1993. A partir desta data não há nenhum documento apto a demonstrar seu trabalho rural, sendo que a prova testemunhal apenas, não se presta para tal comprovação. 3. Está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0021349-98.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Não restando comprovada a qualidade de segurado, é indevido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041906-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041906-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO BATISTA
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00022-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Benedito Aparecido Batista pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Ana da Conceição da Silva Bastista, sua esposa, ocorrida em 30/12/2008.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do óbito, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor corrido das parcelas vencidas até a sentença.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Ana da Conceição Silva Batista ocorreu em 30/12/2008 (fls. 13).

O requerente é marido da falecida (fls. 12) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O

tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

No caso em tela, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida prendas domésticas (fls. 12). Acostada aos autos também, a cópia da CTPS do autor na qual consta vínculo empregatício de trabalho rural, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola da *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam o casal há mais de 25 (vinte e cinco) anos, e que eles exerciam atividade rural. José Aparecido de Moraes informou nomes e lugares onde a autora laborou. Compertina dos Santos narra que a falecida deixou de trabalhar na lavoura somente quando ficou cega e teve sua perna amputada.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: **"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA: 25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). **"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE**

PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Destaque-se, que o fato da esposa do autor ter recebido benefício de amparo social por invalidez, por si só, não desconstitui a sua qualidade de rurícola, uma vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que a falecida exerceu atividade rural até ficar inválida. De fato, fica evidente, que à época da concessão do benefício assistencial, a extinta fazia jus à aposentadoria por invalidez para trabalhadora rural, confirmando assim a sua condição de segurado da Previdência Social.

Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. n.º 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)*

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-82.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001462-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NAIR DE OLIVEIRA GIANONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204303 IVETE MARIA FALEIROS MACÊDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014628220094036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Nair de Oliveira Gianoni pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de José Gianoni, seu marido, ocorrida em 09/05/2008 e ainda o pagamento de indenização de danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do óbito, sem honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apela a autora, requerendo a condenação da autarquia por dano moral.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, a parte autora pleiteia a condenação da ré em indenização por danos morais, por ter sofrido com o indeferimento do seu pedido no âmbito administrativo.

Não assiste razão à requerente.

Não houve comprovação de má-fé da Autarquia, sendo que o indeferimento administrativo do benefício por si só não representa ato ilícito a ensejar responsabilização da autarquia, uma vez que compete a mesma indeferir os pleitos que entende não preencher os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte Regional: "*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. (...) 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. (...) (TRF da 3ª Região; AC 200761260042798; 10ª Turma; Rel. Juíza Giselle França; DJF3 DATA:10/09/2008) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO*

INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. (...) VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. (...) (TRF da 3ª Região; AC 200403990126034; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU DATA: 27/09/2004 PÁGINA: 259)(...)"
PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A incapacidade é total, posto que impeditiva do desempenho das atividades habituais da autora, mas temporária, havendo possibilidade de reabilitação ou readaptação, sendo devido o benefício de auxílio doença. 3. Não há que se cogitar acerca de indenização por danos morais decorrentes da rejeição do pleito na esfera administrativa, tendo em vista a ausência de caracterização de abuso de direito por parte da Autarquia bem como de má-fé ou ilegalidade em sua conduta. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002930-81.2009.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014)"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007494-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007494-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BRUNO ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : SP074758 ROBSON VIANA MARQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074940320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Bruno Andrade Pereira contra a decisão de fls. 123/124 que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente.

O embargante aponta contradição no "decisum" no tocante à apreciação da prova técnica que declarou a perda definitiva da audição esquerda.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta

ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-42.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELISA MARIA BARBOZA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00123414220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de conhecimento interposta por Elisa Maria Barboza contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a retroação da DIB do benefício NB 46/047.846.087-2, DIB - 06/02/1992, originário de sua pensão por morte NB 21/149.658.780-1, DIB 09/03/2009, com base no direito adquirido ao melhor benefício, sendo os atrasados devidos a partir da data de início da pensão. Honorários em R\$ 500,00, pela parte autora em razão de maior sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.050/60.

A parte autora apela e pede o pagamento da totalidade dos atrasados, bem como a inversão dos ônus da sucumbência e honorários. Por sua vez, a autarquia previdenciária apela e alega falta de interesse processual, decadência, prescrição quinquenal e, no mérito, pede a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa ofical, em razão da iliquidez da sentença (artigo 475, I, § 2º, do Código de Processo Civil, *a contrario sensu*).

Não há que se falar em decadência, pois a pensão por morte foi concedida em 09/03/2009 e a ação proposta em 04/09/2009.

No caso vertente, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria especial José Barbosa, tendo como data de início de benefício 06/02/1992 (fls. 26), originário da pensão por morte em favor de Elisa Maria Barboza, desde 09/03/2009 (fl. 15).

À data de concessão do benefício, o *de cujus* contava com 26 anos, 07 meses e 16 dias (fls. 28) de tempo de serviço, observada a conversão de tempo de serviço comum em especial, permitida pela legislação vigente à época. Cópia do processo administrativo de concessão juntado às fls. 23/52 indica que o benefício foi solicitado em 09/04/1992. A parte autora pede o recálculo do benefício, com base na tese do benefício mais vantajoso. Com relação ao benefício mais vantajoso, o art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Nessa esteira, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

A questão foi objeto de apreciação em sede de Recurso Extraordinário pelo STF, decidido com repercussão geral como segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. *Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação. Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 630501 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00423)*

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. *Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria. (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)*

Deste modo, é devida a revisão do benefício com base no direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso. A evolução legislativa inclui recentemente entre os deveres da autarquia orientar o segurado no sentido do benefício mais vantajoso, como se pode observar na Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010:

Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

Prossigo.

A data de início do benefício é objeto de determinação clara na Lei 8.213/1991, como segue:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela;

ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

A determinação legal foi obedecida. O benefício foi pedido em 09/04/1992. E deferido com a DIB 06/02/1992: a data de afastamento do trabalho (fls. 26). A concessão não merece reparos, neste ponto. E não foi objeto de questionamento administrativo.

Portanto, em que pese ser devido o recálculo do benefício previdenciário, com base na tese do benefício mais vantajoso, ausente a comprovação de pedido de revisão administrativo, o início dos efeitos da revisão - e, portanto, do pagamento dos atrasados - só pode ser a data em que a autarquia previdenciária teve conhecimento do pedido: a data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, **observada a prescrição quinquenal**, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES da parte autora e do INSS e à REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida, na forma da fundamentação.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000252-45.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000252-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZINHA MEDEIROS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP223958 ERWERTON RODRIGO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002524520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 124/128) julgou **procedente** o pedido para conceder à autora o benefício em questão no valor de 01 (um) salário mínimo a partir do requerimento administrativo ocorrido em 17/11/2005. Antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para a imediata implementação do benefício e condenou o Instituto Previdenciário ao pagamento dos atrasados; atualização monetária e juros, até 29/06/2009 nos termos do disposto na Resolução nº 561/2007 do CJF que aprovou o Manual de Orientação de procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e os juros moratórios devidos a partir da citação e calculados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, com incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 172/176, pugnando pela a reversão do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja a data de apresentação do estudo socioeconômico em juízo.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 179/182), os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso e reforma da r. sentença, para que se conceda à autora o benefício assistencial de prestação continuada a partir da data do requerimento administrativo (fls. 186/189).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 13), tendo nascido em 29 de dezembro de 1931, a autora possui, atualmente, 82 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento

do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.*" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.*" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje

disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar

efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia. Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 95/100), realizado em março de 2010, revela que a parte autora reside com seu cônjuge, também idoso, em imóvel próprio localizado em região central da cidade, composto por 6 (seis) cômodos de alvenaria, sem laje e forro. O estado de conservação da casa é razoável e as condições de higiene e organização são boas. A residência é guarnecida por móveis suficientes. A renda do núcleo familiar advém somente dos proventos da aposentadoria que recebe seu marido no valor de um salário mínimo. Recebem uma cesta básica do filho. Possuem despesas com alimentação, água, luz, medicamentos, IPTU e gás. Assim, está caracterizada sua situação de miserabilidade.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Correta a fixação do Ilustre Magistrado *a quo* do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (17/11/2005), por ser este o momento em que o Réu tomou ciência da pretensão (fl. 17).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica.

Com relação aos honorários de advogado, estes deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008898-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAQUIM NUNES PEREIRA
ADVOGADO : SP270409 FRANCISCO MARINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088983820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a

obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade

pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **25.10.2000** (fl. 13) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008594-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA SANCHES GONCALVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085944420094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a utilização de fator previdenciário calculado pela tábua de mortalidade divulgada pelo IBGE nos anos de 2001 ou 2002.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal,

sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso sub judice, o benefício foi concedido em **26.03.2004** (fl. 31) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão), sendo descabida a aplicação da tábua de mortalidade de 2001 ou 2002, ao invés da de 2004.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012922-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 779/1300

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIRLENE DE JESUS SILVEIRA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00129221720094036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como a adequação dos juros e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (fls. 177/182) apontou que a autora apresenta transtorno de pânico. Concluiu-se que a autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042391-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALVARO BONALUME
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00186-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALVARO BONALUME em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua genitora.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, devendo ser reformada a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, ARACELES MORALES, ocorrido em 28/03/1999, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito juntada às fls. 08 dos autos. Observe-se a aplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que viável o imediato julgamento da causa, assim passo a análise do mérito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No entanto, não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, vez que em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 150), verifica-se que a falecida era beneficiária de amparo social ao idoso desde 01/05/1975.

Vale lembrar ainda que o mencionado benefício não gera direito a pensão por morte, porquanto cessa com o falecimento do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º da Lei 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário"

Sobre a questão o C. STJ já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido".

(RESP 199800380108-RESP - RECURSO ESPECIAL - 175087-Relator(a)JORGE SCARTEZZINI-STJ-QUINTA TURMA-DJ DATA:18/12/2000 PG:00224)"

E, ainda.

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL". AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO.

1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

2. Não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, porquanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.06.1981, ao passo que o óbito ocorreu em 29.06.06, ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

4. Recurso desprovido

(AC - 1777827, Des. Fed. Baptista Pereira, Décima Turma, j. 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 data:13/11/2013)"

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-13.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008823-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO SANTANA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088231320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com aplicação da regra de transição prevista no artigo 9º da EC nº 20/98 e sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE

26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo

inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'*

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **05.12.2001** (fls. 3 e 24) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão). Observe-se que a regra de transição prevista no artigo 9º da EC nº 20/98 já foi considerada por ocasião da concessão do benefício, pois, conforme demonstra a carta de concessão (fl. 24), o segurado aposentou-se por tempo de contribuição proporcional por contar com o tempo de 33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DANIEL DE ALMEIDA LOURENCO
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042249820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Irresignado, o autor apelou requerendo a integral reforma do julgado. Sustenta, em síntese, que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 184), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1979. Note-se que é beneficiário do auxílio-doença desde 2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 09.06.2010, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 119/128, elaborado em 13.07.2011. Com efeito, atestou que o autor é portador de doenças orotpédicas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-

doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-15.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006273-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RUTH VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272050 CRISTIANE DA SILVA TOMAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062731520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta por Ruth Vieira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Gilcelio Pereira da Silva, ocorrida em 06/10/2005. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento de defesa e, no mérito, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de expedição de expedição de ofícios ao Banco de Sangue de São Paulo e aos Hospitais de São Bernardo do Campo e de São Caetano, para que fornecessem laudos médicos acerca do estado de saúde do falecido.

Cumprido salientar que o apelante não comprovou a necessidade de tal providência, pois não demonstrou a recusa ou protelação das mesmas em fornecer-lhe tal documentação.

No que diz respeito à não realização da audiência de instrução, esta também não prospera. A verificação da alegada incapacidade do *de cujus* depende do conhecimento especial de profissional da área médica, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Acrescento que na condução do processo, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção do

art. 130 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06/10/2005, já que sua última contribuição se deu em 07/2003 (CNIS - fls. 59/60), tendo passado mais de 02 (dois) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte. Nessa situação, não possuindo os mesmos meios de subsistência, deverão se valer dos meios assistenciais existentes para mitigação de

eventuais necessidades financeiras. Não se pode dar caráter assistencial quando o sistema, evidentemente, possui natureza contributiva.

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002498-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EISAEL COSTA
ADVOGADO : SP225615 CARLOS DONIZETE ROCHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024987420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a imposição de redutores, bem como o posterior reajustamento com aplicação de índices diversos dos utilizados pela Autarquia, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a

qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anotese que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n.

3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

2. *Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-34.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JOANA DE PAULA
ADVOGADO : SP150579 ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG134265 FERNANDA BRAGA PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058313420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 137/139) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Sem condenação em honorários advocatícios em face da gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opinou pela nulidade do *decisum* ante a ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau (fls. 157/159).

Neste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na data de 04/10/2013, a Exma. Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, anulou a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público.

Posteriormente, a r. Sentença de fls. 174/180 julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar a gratuidade da justiça.

Irresignada, recorre a parte autora, pugnando pela reforma do julgado, alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opinou pelo desprovimento do recurso da autora (fls. 197/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de deficiência visual e encontra-se incapacitada para as atividades laborativas habituais (fls. 94/110).

De outra parte, o estudo social (fls. 77/91) revela que a Autora reside com seu esposo, dois filhos e uma nora, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar é de R\$ 834,63 (oitocentos e trinta e quatro reais e sessenta e três centavos) mensais, mais o salário do filho, que trabalha em uma vidraçaria, não sabendo informar os seus ganhos.

Contudo, as informações do CNIS (fls. 116/132) informam que o companheiro da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 933,80 (novecentos e trinta e três reais e oitenta centavos) e salário na PROGUARU, no valor de R\$ 1.134,52 (mil, cento e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), para novembro de 2011, enquanto o filho Gustavo, pela empresa VETROEX IND E COM DE VIDROS DE SEGURANÇA LTDA, percebia mensalmente o valor de R\$ 1.511,00 (mil, quinhentos e onze reais) para novembro de 2011.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-58.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006489-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA GLORIA PEREIRA DO CARMO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00064895820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que Regina da Gloria Pereira do Carmo pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, José Fabrício Pereira do Carmo Araujo, ocorrido em 23/09/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo em 11/11/2009, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício encerrou-se em agosto de 2009 (CTPS - fls. 19/26 e CNIS - fls. 34/35).

Constata-se que a autora é genitora do segurado falecido (fls. 15), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos permite concluir pela alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço (fls. 16/18).

Juntou-se também o certificado de seguro de vida contrato pelo falecido, no qual a autora figura como única beneficiária.

A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas atestaram que o filho falecido morava com a autora e que auxiliava no pagamento das despesas do lar (mídia digital às fls. 103).

Ademais, o falecido era solteiro e não possuía outros dependentes.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARTHA PEREIRA CAVALHEIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: JOAQUIM CAVALHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148108 ILIAS NANTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017747220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARTHA PEREIRA CAVALHEIRO e JOAQUIM CAVALHEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua filha.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformados, os autores interpuseram apelação, sustentando que comprovaram sua dependência econômica em relação a filha falecida, juntando documentos para tanto.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os autores nos presentes autos a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua filha DENISE APARECIDA CAVALHEIRO ocorrido em 23/01/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 11.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, visto que a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 10/02/2004 (fls.12), assim quando do óbito detinha a qualidade de segurada para a concessão da pensão por morte.

No que tange a condição de dependente, os autores acostaram aos autos cópia da certidão de nascimento e de óbito da falecida (fls. 10/11), onde constam que eram seus genitores, cópia da procuração onde o de cujus nomeia a autora como sua procuradora para gerir todos os bens e representa-la, lavrada em 30/08/2002 (fls. 15/17), apólice de seguro de vida da falecida, tendo como beneficiários os autores (fls. 18), comprovantes de residência, contas de consumo e notas fiscais em nome da falecida (fls.19/32), comprovando que está custeava as despesas da família.

Convém salientar que o imóvel em que residiam os autores e a filha, era de propriedade da falecida.

Assim a condição de dependente dos autores em relação a filha falecida, na figura de genitores, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (11/07/2006 - fls. 14), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos segurados MARTHA PEREIRA CAVALHEIRO e JOAQUIM CAVALHEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 11/07/2006 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARCIA REGINA MALDONADO CANESSO
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062055220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser

incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro

Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n.

9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'*

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **01.03.2010** (fl. 31) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARMELITA MARINHO CANTORANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00113-7 2 Vr SUMARE/SP

Decisão

O Excelentíssimo Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo legal interposto por CARMELITA MARINHO CANTORANI contra a decisão monocrática de fls. 267/269, que negou seguimento à apelação.

Sustenta, em síntese, que é portadora de inúmeras enfermidades, tais como hipertensão arterial, gastrite crônica, colecistopatia crônica calculosa, contusão coxo-femural direita traumática recente, estando com 67 anos de idade e sem qualificação profissional.

É o breve relatório.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 127/130, realizado em 19/11/2009, concluiu que a autora é portadora de hipertensão arterial, gastrite crônica, colecistopatia crônica calculosa, contusão coxo-femural direita traumática recente, não estando incapacitada para os afazeres domésticos e para cuidar da filha deficiente.

Contudo, no presente caso, entendo que a autora pode ser considerada inválida para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta a sobrevivência, considerando-se, além de sua condição física, a idade avançada e seu baixo grau de instrução.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fls. 72/76) revela que a autora reside com seu esposo e sua filha deficiente, em casa própria da família. Sobrevivem do benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, recebido pela filha Regina, que é deficiente mental, vivendo em situação precária e mantendo uma vida muito simples: a alimentação é extremamente básica, não possuem gastos com vestuário, transportes ou lazer, não possuem telefone, nem eletrodomésticos sofisticados, apenas geladeira e televisão.

Esclareço, na oportunidade, que no decorrer do trâmite processual, foi concedido benefício de amparo social ao esposo da requerente, no valor de um salário mínimo mensal (NB 88/531.344.412.-0, ativo desde 08.07.2008 - fls. 135).

Neste ponto, cumpre ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003): STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007; STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6; STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010. Cito, ainda, precedente desta 7ª Turma desta Corte: AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus, portanto, ao benefício ora pleiteado, a partir da data da citação (29/06/2007 - fls. 43), à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 267/269 para dar provimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária CARMELITA MARINHO CANTORANI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao deficiente, com data de início - DIB 29/06/2007 (data da citação), e renda mensal de um salário mínimo mensal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020023-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : SP139075 ELIAMAR APARECIDA DE FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269759A MARCELO PACHECO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00092-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação.
Tendo em vista a remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023271-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023271-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACEMA MARTINS SANCHES PESSOA
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00010-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Iracema Martins Sanches Pessoa pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Luiz Ferreira Pessoa, seu marido, ocorrida em 31/07/2008.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (28/01/2010), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (10/11/2010), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Luiz Ferreira Pessoa ocorreu em 31/07/2008 (fls. 10).

A requerente Iracema Martins Sanches Pessoa e é esposa do falecido (fls. 09) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão de casamento e de óbito, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 09/10). Também foram juntadas aos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, nas quais o falecido está qualificado como lavrador. Acostadas aos autos também cópia da CTPS do falecido, na qual se verifica existência de vínculo empregatício rural (fls. 12/14), tudo constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que a testemunha relatou que o falecido exerceu atividade rural, mencionando localidades onde trabalhou.

Ressalte-se, que o fato do marido da autora ter recebido benefício de amparo social por invalidez, por si só, não desconstitui a sua qualidade de rurícola, uma vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que o falecido exerceu atividade rural até ficar inválido. De fato, fica evidente, que à época da concessão do benefício assistencial, o extinto fazia jus à aposentadoria por invalidez para trabalhador rural, confirmando assim a sua

condição de segurado da Previdência Social.

Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. n.º 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013) *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)**

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de*

reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028190-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDRIGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI DE FREITAS
ADVOGADO : SP189457 ANA PAULA PÉRICO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 09.00.00185-5 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e, sucessivamente, auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, de acordo com dados extraídos do CNIS (em anexo), a autora possui inúmeros vínculos empregatícios entre 1983 e 2001. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20.10.2001 e 12.05.2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 26.03.2012, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 135/154, elaborado em 04.08.2010. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para fixar os consectários legais e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040050-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIGUEL HENRIQUE BENETTI TEIXEIRA
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00334-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Miguel Henrique Benetti Teixeira, de concessão de pensão por morte de seu pai, Benedito Benetti. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Sem contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte de Benedito Benetti, ocorrida em 20/08/2010.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso, visto que era beneficiário da Previdência Social, por ocasião de sua morte, bem como o requerimento administrativo foi indeferido por falta de qualidade de dependência (fls. 11 - 27/08/2010).

As provas documentais no nome do *de cujus* e do requerente, Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade de Miguel para Benedito, em 21/09/1992, Juízo de direito da 2ª Vara da Infância e Juventude, Comarca de Araras, SP (fls.12), Elektro, eletricidade em nome do falecido (fls.6), Documento da Justiça Eleitoral em nome de Miguel (fls.13), com o mesmo endereço, bem como a oitiva das testemunhas corroborou para comprovar a dependência do requerente de seu pai falecido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento para o reexame necessário, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, no que se refere aos juros, no mais, mantenho a r. sentença recorrida em seus exatos termos. Juros conforme fundamentação supra.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Miguel Henrique Benetti Teixeira, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048206-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM BATISTA SERTZ
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA
No. ORIG. : 08.00.00056-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela bem como a nulidade da do laudo médico. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

No tocante ao laudo médico constante dos autos, este foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente

elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação com outros meios de prova. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - *A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.* II - *O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.* III - *Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez , a improcedência do pedido é de rigor.* IV- *Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).* V - *Apelação da autora improvida.* (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), o autor possui vínculos empregatícios desde 1990 e contribuiu ao RGPS de 2004 a 2005. Note-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença entre 06.04.2005 a 06.07.2005 e 18.08.2005 a 18.12.2005. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 03.06.2008, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/78, elaborado em 26.11.2009. Com efeito, atestou que o autor é portador de lesões ortopédicas e transtorno depressivo, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença recorrida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-43.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002928-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIRA JOAQUINA
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029284320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Antonira Joaquina pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Telvio Manoel Joaquina, seu marido, ocorrida em 29/11/2008.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o *relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer*

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Telvio Manoel Joaquina ocorreu em 29/11/2008 (fls. 13).

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

No caso em tela, consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era aposentado.

Foi produzida prova testemunhal.

As testemunhas relataram que conhecem a autora há cerca de 20 (vinte) anos, informando terem conhecido também o falecido e que este trabalhava nas fazendas da região em que moravam.

Entretanto, em que pese o testemunho de que o marido da autora exerceu labor rural até seu óbito, verifica-se nos extratos do sistema CNIS acostado às fls. 50/54, que de 1975 a 1983 o falecido exerceu atividade urbana, razão pela qual não se pode considerar a certidão que registra o nascimento da filha do *de cuius*, ocorrido em 10/10/1972 (fls. 14) como início de prova material.

Portanto, ausente qualquer início de prova material posterior aos vínculos de trabalhos urbanos, não é possível reconhecer a condição de rurícola do marido da autora.

Neste sentido tem decidido esta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. - O período que se quer ver averbado não é passível de reconhecimento, pois não há início de prova material relativo a tal interregno. Os documentos que acompanham a exordial são extemporâneos ao período que o autor quer ver comprovado nestes autos, não servindo como início de prova material. Tais documentos instruíram o pedido administrativo de concessão do benefício e foram aceitos para reconhecer o lapso de 01.01.1972 a 31.07.1974, mas não se prestam a demonstrar labor rural em época remota. Da mesma forma, não se acolhe a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não homologada por membro do Ministério Público. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0019777-20.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013) AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Em que pese a incapacidade parcial atestada pelo Sr. Perito, não logrou a autora comprovar seu trabalho em meio rural. Da análise de sua CTPS constam registros em serviços urbanos do ano 1978 até o ano de 1993. A partir desta data não há nenhum documento apto a demonstrar seu trabalho rural, sendo que a prova testemunhal apenas, não se presta para tal comprovação. 3. Está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0021349-98.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado, é indevido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-92.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004968-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE DIAS FERNANDES
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049689220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Dias Fernandes em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 18.01.1996), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 22.03.2013, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 73/74v).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial (fls. 78/83).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de fl. 13, que o salário de benefício (R\$ 832,66) foi limitado ao valor teto da época (R\$ 832,66).

Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da desta decisão, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009003-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009003-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GILVAN COLARES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP124412 AFONSO BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090036820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação dos índices de IGP-DI para os meses de junho dos anos de 2002 a 2011, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anoto-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo

legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

2. *Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) *Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.*

- *Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais,*

pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000967-10.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000967-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO DIAS
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009671020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº

8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 14), tendo nascido em 25/01/1945 o autor possui, atualmente, 69 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o/a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário/a da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual**

seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclResp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 31/36) revela que a parte autora reside com sua esposa e seu neto de 12 anos, em imóvel próprio, simples, composto por cinco cômodos, guarnecido por 2 televisores, geladeira, fogão, liquidificador, ferro de passar, máquina de lavar e aparelho telefônico. A renda do núcleo familiar advém do benefício de auxílio-doença (atualmente aposentadoria por invalidez - NB 514.241.584-8) percebido por sua esposa, no importe de R\$ 724,00. Em pesquisa determinada pelo juízo *a quo* constatou-se que o autor é proprietário de um veículo Palio ano 1996/1997.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-82.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000593-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LAURO RAGONHA
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005938220114036124 1 V_r JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação de índice integral, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi

complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anotar-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa

jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-06.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000708-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES TRINDADE
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007080620114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação de índice integral, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994,, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa: *"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Anote-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000776-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA FORTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007760820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, tendo em vista o pagamento do débito exequendo (fl. 138).

Inconformado, apela a exequente, insurgindo-se contra a não atualização monetária e a não-incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Pede a reforma da decisão atacada, com a consequente continuidade da execução do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Ab initio, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 122/123, uma vez que sua apreciação não foi expressamente requerida pela apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No tocante à atualização monetária, a correção dar-se-á pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação. A partir desta e até o efetivo pagamento, deverão ser observados os índices para reajustamento dos precatórios judiciais, colhendo-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, devendo, a partir de julho de 2009, ser aplicado o índice de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Sobre o tema, decidiu o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos

benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA PARCELA RETROATIVA PREVISTA NA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. LEI Nº 11.354/2006. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As exigências da Lei nº 11.354/2006 não se aplicam à hipótese em exame porquanto não se trata de requerimento de pagamento administrativo, mas, sim, de execução de decisão judicial transitada em julgado, que deve ser cumprida obrigatoriamente pela Administração Pública, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

2. A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, disciplinou a questão relativa aos juros de mora e correção monetária às condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de forma geral, independentemente de sua natureza.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 02.08.2011, na linha do que vem entendendo a Suprema Corte, firmou compreensão no sentido de que a Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata, independentemente da data do ajuizamento da ação.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg nos EmbExeMS 10147/DF, Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data do pagamento do precatório ou da expedição do ofício requisitório, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, unanimidade, DJ Data: 18/10/2002)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/6/2004, DJ 28/7/2004)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)

"O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 294068/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 31/10/2012)

Todavia, havendo consignação expressa no título judicial transitado em julgado determinando a incidência de juros até a data do efetivo pagamento do precatório ou até a data de expedição do ofício requisitório, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução:

"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

"A Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequenda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório. Precedentes. A hipótese dos autos distingue-se daquelas regradadas pela Súmula Vinculante 17 ('Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos'), em razão da peculiaridade contida no título judicial transitado em julgado, que expressamente prevê a incidência dos juros moratórios até o efetivo pagamento."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1229265/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

"Havendo título judicial exequendo determinando, expressamente, a incidência de juros de mora até o depósito da integralidade da dívida, não cabe a exclusão de referida parcela dos cálculos para expedição de precatório complementar, sob pena de violação à coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp 1227707/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/05/2011, v.u., DJe 26/05/2011)

No caso, inexistente no título judicial transitado em julgado determinação a respeito da incidência dos juros de mora até o efetivo pagamento do crédito ou até a expedição do ofício requisitório ou até a data de homologação da

conta de liquidação ou até a data de inscrição do precatório no orçamento. Ademais, verifica-se, ainda, que houve a observância do prazo legalmente fixado para o pagamento.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **03/10/2009** (fls. 134/135) e o pagamento dos valores ocorreu em **27/11/2009**, conforme se verifica dos Extratos de Pagamentos de Requisições de Pequeno Valor - RPV (fls. 136/137), portanto, dentro do prazo constitucionalmente previsto.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-19.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012855-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA IGNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246953 CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128551920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida de fls. 109/111 julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade da autora. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixando estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a execução suspensa até a eventual cessação da situação de pobreza.

A parte requerente apela às fls. 113/119 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 131/138).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 15), tendo nascido em 22 de junho de 1960, a autora possui, atualmente, 54 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idoso.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o MM. Juiz Federal *a quo* na r. sentença de fls. 109/111, o Sr. Perito Médico concluiu à fl. 75, *in verbis*: "Concluo que a Autora Não apresenta incapacidade para o trabalho."

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal: "ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido." (AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Portanto indevido o benefício pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status quo ante, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MIRKAI VASARHELYI
ADVOGADO : SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
No. ORIG. : 00003774120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Maria Mirkai Vasarhelyi, na qual objetiva a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de Beno Laszlo Vasarhelyi, ocorrido em 07/03/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica e, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária*

em decorrência do óbito do ex-marido", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, à época do óbito, recebia aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 62).

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados (fls. 14). Afirma a autora que, "embora fosse separada de fato do *de cujus*, dependia economicamente dele, pois não tinha outra fonte de renda, para sua manutenção e dos seus filhos". Nesse sentido, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Quanto à comprovação da dependência entre a autora e o *de cujus*, foi produzida a prova testemunhal constante da mídia digital de fl. 94, harmônica e conclusiva, atestando que, conforme alegado pela autora, mesmo separados, o *de cujus* sempre a auxiliou nas despesas do lar até o óbito e que a mesma não trabalhava.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a dependência econômica entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício fixado na sentença, em que pesem os argumentos do apelante, verifica-se que a autora requereu o benefício administrativamente em 13/10/2008, conforme se vê às fls. 16, não podendo, portanto, ser prejudicada por algo que não deu causa. Sobre a questão, o art. 76 da Lei 8. 213/91, assim dispõe: "Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica. (...)"

Além do que, a concessão do benefício à companheira do *de cujus*, Julieta Sayegh, cessou em 30.07.2010 (fls. 84).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação à inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 11.960/2006, ressalte-se que, ainda que julgadas as ADIs nº 4357-DF e 4425-DF pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada, a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do art. 1ª-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até o momento o Excelso Pretório não pronunciou-se a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se ao entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, na forma já decidida, *in verbis*: "PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações

atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010. 2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, EDResp nº 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJUe 26.10.2012).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, apenas para fixar os consectários e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010574-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CRISTINA NUNES DUTRA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Cristina Nunes Dutra pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Alcides Pereira Dutra, seu marido, ocorrida em 26/11/2009.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de

contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural. No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Alcides Pereira Dutra ocorreu em 26/11/2009 (fls. 13).

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

No caso em tela, consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era aposentado.

Acostada aos autos cópia da CPTS do falecido na qual se verifica anotação de vínculo de trabalho urbano e rural (fls. 14/17). No extrato do sistema CNIS de fls. 34, verifica-se a existência de diversos vínculos urbanos entre os anos de 1980 a 1992.

Foi produzida prova testemunhal, que peca pela superficialidade. A testemunha Maria Salvadora Rosa Rodrigues informa que conhece a autora desde 1992, mas que desde 1988 trabalhava nas roças com o falecido. Entretanto, confirma que ele trabalhou um tempo "numas firma", sem conseguir precisar nomes ou períodos. Não sabe informar qual foi a última vez que trabalhou com o marido da autora. Maria da Conceição Firmiano narra que Alcides trabalhava de "saqueiro", e por fim João Salomão de Carvalho sequer menciona o labor rural do falecido, informando apenas que sabia que Alcides era "saqueiro", ou seja, carregava caminhão na zona rural e descarregava na cidade.

Ressalte-se que embora a autora, em suas razões de apelação, informe que os vínculos urbanos são de curta duração, constituindo trabalho de entressafra, verifica-se que o vínculo de trabalho rural também é curto, e as testemunhas não conseguiram estabelecer com clareza que o labor rural predominava sobre o urbano.

Portanto, ausente qualquer início de prova material posterior aos vínculos de trabalhos urbanos e a frágil prova testemunhal, não é possível reconhecer a condição de rurícola do marido da autora.

Neste sentido tem decidido esta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.*

- O período que se quer ver averbado não é passível de reconhecimento, pois não há início de prova material relativo a tal interregno. Os documentos que acompanham a exordial são extemporâneos ao período que o autor quer ver comprovado nestes autos, não servindo como início de prova material. Tais documentos instruíram o pedido administrativo de concessão do benefício e foram aceitos para reconhecer o lapso de 01.01.1972 a 31.07.1974, mas não se prestam a demonstrar labor rural em época remota. Da mesma forma, não se acolhe a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não homologada por membro do Ministério Público. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0019777-20.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013) AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Em que pese a incapacidade parcial atestada pelo Sr. Perito, não logrou a autora comprovar seu trabalho em meio rural. Da análise de sua CTPS constam registros em serviços urbanos do ano 1978 até o ano de 1993. A partir desta data não há nenhum documento apto a demonstrar seu trabalho rural, sendo que a prova testemunhal apenas, não se presta para tal comprovação. 3. Está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0021349-98.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Não restando comprovada a qualidade de segurado, é indevido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016551-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENI BATISTA
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00137-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela concedida (fls. 25/26).

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cassou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 22/11/2010 (fls. 164/166). Segundo o *expert*, a autora apresenta quadro de tendinopatia por fibromialgia, enfermidade que, contudo, não a incapacita para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032138-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032138-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELVIRA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00050-1 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta por Elvira Carvalho de Oliveira objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Adriano Carvalho de Oliveira, ocorrida em 11.06.2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte a autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Apela o INSS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é mãe do falecido (fls. 09 e 19), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Os documentos acostados aos autos evidenciam somente que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço.

A prova testemunhal produzida não é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica e peca pela superficialidade, não sendo possível aferir de que forma o *de cujus* contribuía na renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da autora. Ademais, conforme consultas CNIS e Plenus de fls. 103/150 e extratos que fazem parte integrante desta decisão, a requerente recebe pensão por morte de seu marido desde 15.05.1980, no valor atualizado de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), e aposentadoria por invalidez desde 04.07.2008, no valor atualizado de R\$ 1.680,45 (um mil, seiscentos e oitenta reais e quarenta e cinco centavos), evidenciando não haver dependência econômica em relação ao seu filho falecido.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos, não fazendo, a parte autora, jus ao benefício em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedente o pedido. Incabível a condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036241-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP205432 CLEIDE APARECIDA SARTORELLI
No. ORIG. : 09.00.00119-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir do requerimento do benefício, 05/12/2008 (fl. 13) com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando ser o caso de remessa necessária em virtude da necessidade de cálculos complexos para a determinação do valor devido. Aduz, outrossim, a nulidade do laudo pericial e o não preenchimento dos requisitos para a condição da qualidade de segurado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 120/121), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 09/02/1987 a 24/08/1988 e 06/06/1989 a 23/08/1991. Reingressou no sistema como contribuinte individual no período de 06/2008 a 03/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 05/12/2008 a 04/2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 58/62 complementado à fls. 73/77, elaborado em 22/12/2010, atestou ser o autor portador de "*diabetes mellitus há vários anos já com complicações*

da doença como retinopatia diabética, doença vascular periférica, que culminou com amputação do 1º dedo do pé direito e neuropatia periférica" e "tem também hipertensão arterial", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início doença em março de 1990, sem especificar, exatamente, a data de início da incapacidade. No laudo médico pericial confeccionado na seara administrativa (fl. 41) consta que a autora informa ter amputado "falange distal de hálux em 17/07/2007". Concluiu ser a lesão preexistente ao reingresso no RGPS como contribuinte individual.

Logo, forçoso concluir que ao realizar contribuições previdenciárias em 06/2008, a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041707-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CONCEICAO FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP233184 LUCIANA GRILLO NEGRIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor*

de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte de José Carlos Giuli Fernandes, ocorrida em 25/11/2001.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, foram juntados Certidão de Óbito onde consta que José Carlos era casado com a requerente e que tiveram três filhos, Gracieli, 17 anos, Hernani, 16 anos e Tiago, 13 anos (fls. 10), Certidão de nascimento do filho do casal, Wagner que tinha 11 anos por ocasião do falecimento do pai (fls. 11), Título de Domínio de uma gleba de terra, na Estrada Municipal Bairro da Lagoa, Ribeirão Grande, SP, a vista do Plano Geral de Legitimação de Posse, do 4º Perímetro de Capão Bonito, em nome do falecido e sua esposa, matrícula nº 14.179, do serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Capão Bonito, em 16/05/2000, ITR dos anos 2005/2010, bem como a oitiva das testemunhas corroborou para demonstrar que o falecido e sua esposa sempre viveram da lavoura, no meio rural.

As mesmas provas demonstram a condição de dependência da requerente em relação ao seu marido.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da **pensão por morte** reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, reformando a r. sentença para que seja concedido o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data da citação. Juros, correção monetária e honorários conforme fundamentação supra.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Maria da Conceição Ferreira Fernandes, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043010-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043010-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA VICTORINO
ADVOGADO : SP237210 BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00308-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação da tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 88).

Foi feita proposta de transação judicial pelo INSS (fls. 124/125), a qual não foi aceita pela parte autora (fls. 127/128).

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do benefício (26/10/2007), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando o acréscimo do percentual de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, em virtude da necessidade de assistência permanente. Sustenta, ainda, o direito à majoração dos honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.177/179) verifica-se que a autora efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos períodos de 03/2003 a 07/2003, 09/2005 a 03/2006 e 07/2006 a 12/2006. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 13/02/2007 a 26/10/2007.

Laudo pericial de fls. 103/113, elaborado em 21/06/2011, atestou ser a autora portadora de "*sequela de acidente vascular cerebral e cardiopatia*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, desde 2007.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 28/10/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (26/10/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Outrossim, dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistência permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

Portanto, considerando a indicação do médico perito de que a autora "*não faz atividades rotineiras do lar, muitas vezes necessitando de ajuda para necessidades básicas de higiene*" e que "*está sob cuidados da nora há 8 anos*", resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para explicitar os consectários da condenação, e **PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora**, para conceder o aumento percentual de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **VERA LÚCIA VICTORINO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do aumento percentual de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26/10/2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043888-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043888-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que

Edmundo de Souza pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Luzinete de Amorim de Souza, sua esposa, ocorrida em 27/06/2006.

A r. sentença julgou o pedido improcedente, sob argumentação de que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida.

Apela o autor, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art.

2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Luzinete de Amorim de Souza ocorreu em 27/06/2006 (fls. 29).

O requerente é marido da falecida (fls. 09) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Contudo não está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

No caso em exame, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida prendas domésticas (fls. 09). Cópia da CTPS do autor apresenta vínculos de trabalho rural.

Muito embora tenham sido apresentados início de prova material do labor rural do marido, a prova testemunhal

produzida peça pela superficialidade. Embora confirmem que a falecida era trabalhadora rural, nenhuma das testemunhas de fato trabalhou com Luzinte. Manoel Borges de Carvalho narra que não tinha conhecimento se à época do óbito a falecida estava trabalhando, pois havia perdido contato.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de segurada especial da falecida, e, indevido o benefício pleiteado.

Neste sentido confira-se os julgados desta Corte Regional: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS. 1- A prova testemunhal apresentada (fls. 156/157) não corroborou a prova material, pois as testemunhas afirmaram que ele e a esposa possuíam somente uma horta no quintal, sendo que a segunda testemunha ainda acrescentou que ele não auxiliava a esposa no trabalho por problemas de saúde. 2- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0034907-35.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047712-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047712-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EURÍPEDES APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00040-2 1 Vt MORRO AGUDO/SP

Decisão

O Excelentíssimo Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo legal interposto por EURÍPEDES APARECIDO DE CARVALHO contra a decisão monocrática de fls. 91/92vº, que negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Sustenta, em síntese, que juntou aos autos diversos documentos hábeis a comprovar o desempenho de atividade rural pela falecida, comprovando tratar-se de uma típica família de trabalhadores rurais. Argumenta, ainda, a prova testemunhal confirmou que a falecida era casada com o autor até a data do óbito e que manteve a qualidade de rurícola até adoecer e não conseguir mais trabalhar.

É breve o relatório.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada.

Assiste razão ao agravante.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, EDNA ANTUNES MOREIRA DE CARVALHO, ocorrido em 15/01/2011, conforme faz prova a cópia da certidão de óbito acostada às fls. 13 dos autos.

No que tange à qualidade de segurada, trouxe o autor aos autos, como início de prova material, cópia da CTPS da falecida, na qual constam diversos registros na ocupação de lavradora no período compreendido entre os anos de

1978 a 1991, bem como cópia da CTPS do próprio autor com vários registros na ocupação de trabalhador rural no interstício de 1980 a 2010.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu marido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 71/72 confirmaram que a falecida exercia atividade rurícola ao longo de sua vida, tendo deixado de trabalhar há alguns anos antes do seu falecimento, em virtude de problemas de saúde.

Ademais, verifico que, na data do óbito, Edna já reunia os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos do disposto no art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à dependência econômica, o autor era casado com a falecida, conforme faz prova o documento de fls. 12 dos autos, de modo que a dependência econômica, neste caso, é presumida, dispensando qualquer outra prova nesse sentido, de acordo com a norma prevista no §4º do art. 16 da Lei da Seguridade Social.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte instituído por sua falecida esposa, devido a partir da data do requerimento administrativo (09/02/2011 - fls. 37), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 91/92vº para DAR PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário EURÍPEDES APARECIDO DE CARVALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 09/02/2011 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048994-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048994-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : REINALDO DE CARVALHO PEDROSO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou

improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para aplicação de fator previdenciário diverso do utilizado pela Autarquia por ocasião da concessão da benesse.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de

inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **23.09.2004** (fls. 6 e 19) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012608-09.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSMAR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 132/134) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar a gratuidade da Justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 152/156).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de transtorno mental psicótico grave, tendo sua capacidade laborativa comprometida (fls. 56/57).

De outra parte, o estudo social (fls. 103/106) revela que o Autor reside com seus genitores e dois irmãos, em imóvel próprio, composto por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda do núcleo familiar é composta das aposentadorias dos genitores e do salário do irmão Paulo no valor de R\$ 870,00. A irmã Maria Aparecida trabalha como operadora de produção, mas não auxilia financeiramente na residência.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-98.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ESTELA MAGALHAES CONTATORE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004519820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 30/1/2005, através da certidão de óbito (fl. 16), a dependência econômica da autora (esposa) por meio da certidão de casamento (fl. 15) a qualidade de segurado (segurado especial - pescador artesanal), consubstanciada na certidão da Colônia dos Pescadores Profissionais de Fronteira e Região "Chico Simplício", onde consta que o falecido era filiado e exercia a atividade de pesca para o sustento da sua família na época do óbito (fl. 23), bem como a carteira da Associação dos Pescadores Profissionais de Fronteira (fl. 24), deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava como pescador artesanal e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (áudio de fl. 118).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento na esfera administrativa, conforme o comunicado de decisão de fl. 65.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO Da AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-96.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANA MIRANDA FIGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010779620124036113 2 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a manter o auxílio-doença até 20/04/2015. Isentou a autarquia do pagamento de custas e deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da inexistência de prestações vencidas acumuladas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Aduz, outrossim, ser correta a fixação dos honorários advocatícios entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 114/122, elaborado em 20/04/2013, atestou ser ela portadora de transtorno afetivo bipolar, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data do início da incapacidade em fevereiro de 2009 e com data provável de cessação da incapacidade em 20/04/2015.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à manutenção do auxílio-doença, até 20/04/2015 conforme fixado na r. sentença. Em face de ser temporária a incapacidade constatada pelo *expert*, inviável a concessão de aposentadoria por invalidez, benefício que exige, conforme já exposto, seja a incapacidade permanente.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Quanto não há valores em atraso, a base de cálculo para a incidência do percentual deve ser o valor da causa, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora** para modificar a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-19.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007568-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS CSCHAK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075681920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite

máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

O benefício da parte autora foi concedido em **23.03.2009** (fl. 25) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"Decisão

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31."

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional:
"Decisão

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado 'fator previdenciário' aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

(...)

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do

montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.'

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida.'

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

'PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida.'

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

'PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei

9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)"

"DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

(...)

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

'Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)'

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo Art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar' (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.'

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.'

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)"

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-21.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA GREGORIO BATISTA
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022242120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado a causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como ser devida a reparação de danos morais e materiais em virtude da cessação do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 29/10/2012 (fls. 116/130). Segundo o *expert*, a autora apresenta quadro de hérnia incisional pós cirurgia que, com tratamento, apresentou melhora do quadro. Atualmente, outrossim, apresenta transtorno depressivo leve, em tratamento e controlado por medicação. Concluiu pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Quanto ao pedido de reparação de danos, observo que a autarquia-ré, primeiramente, não praticou ato eivado de ilegalidade ao cessar o benefício concedido à autora. Ao contrário, o cancelamento era de rigor ante a comprovada inexistência de incapacidade laborativa, conforme a dilação probatória desenvolvida na presente demanda.

Portanto, improcedente o pedido de reparação de danos, conforme bem asseverado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027920-70.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES BALTHAZAR e outro
: ALCEU ACERBI
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro
SUCEDIDO : JOSE BALTAZAR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTENOR SACCHARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052008219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ LOPES BALTHAZAR e outro contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que em sede de execução de sentença acolheu a alegação de prescrição intercorrente.

Os agravantes apontam a inocorrência da prescrição quinquenal.

Pedem o provimento do recurso, para que seja afastada a prescrição em relação às parcelas sucessivas geradas e devidas em decorrência da resistência autárquica, ao argumento de que durante a suspensão da execução pela oposição de embargos não corre o prazo prescricional.

Devidamente intimado, o INSS apresentou contraminuta (fls.162/165).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Irretocável a decisão agravada. Deveras, os elementos de cognição provisórios demonstram a desídia dos autores em promover a execução do julgado, após 05 (cinco) anos do trânsito em julgado da sentença, o que ensejam de fato, a prescrição da pretensão executória.

Como consignara o magistrado "(...) o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em 1998 (f.120), mas a nova execução do julgado somente foi proposta em 15/05/2012 (f.304/321). Assim, a demora em promover a segunda execução do julgado em face do INSS se deve exclusivamente à inércia do exequente. Ressalte-se que a primeira execução do julgado, proposta em 19/12/2001 (f.196), liquidada às f.282/291 e 196/298, em nada se confunde com a nova execução proposta às f.312/321, relativas às parcelas posteriores a 2001 (...)".

Noutro vértice, a decisão que recebera os embargos à execução, suspendendo a primeira execução, não tem o condão de sobrestar o lapso prescricional de parcelas estranhas ao montante executado.

Por fim, o Sistema de Informações processuais desta Corte dá conta de que fora pago o "quantum debeatur", fato que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2013.03.99.001882-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURELINA DOS SANTOS PEDROSA
ADVOGADO : SP303265 VALDIR SEGURA
No. ORIG. : 09.00.00133-0 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, às fls. 101/104, requer a reforma do julgado, sob o fundamento da não comprovação da condição de segurado do *de cujus*, bem como da inexistência de dependência econômica da autora. Alternativamente, requer que os honorários advocatícios incidam somente até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Com as contrarrazões (fls. 106/111), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer *jus* ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso dos autos, no tocante ao óbito, a certidão acostada à fl. 18 é objetiva no sentido de comprovar a morte de José Guilherme Pedrosa, ocorrida em 11.01.2007.

No que tange a qualidade de segurado do *de cujus*, a cópia da certidão de casamento de fl. 19, indica que o mesmo ao tempo do casamento era lavrador.

A prova oral produzida, às fls. 69/71, 74, 76, 78, dão conta de que o falecido dedicou-se à atividade laboral no meio rural por mais de 15 anos.

A testemunha Célia Regina Rodrigues Ribeiro, à fl. 74, afirmou que na época do falecimento, autora e falecido viviam juntos e trabalhavam nas Fazendas Cachoeira Branca e Taquigava, plantando e colhendo.

A testemunha Sônia Maria de Oliveira Passos, à fl. 76, declarou haver presenciado a autora trabalhando no campo, em várias oportunidades. Que via seu marido em cima da carretinha indo para o campo e que o mesmo plantava mandioca e milho para a própria subsistência.

Como bem salientou o MM. Juiz sentenciante, a prova oral produzida, na hipótese dos autos, tem valor relevante e corroboram o início de prova material no sentido de que mantinha, à época do óbito, sua condição de segurado especial.

Pesquisas realizadas junto ao Sistema DATAPREV, consoante se verifica de fls. 39/44, revelam que o mesmo usufruiu benefício de amparo assistencial ao idoso, de 08.08.2001 até a data de seu óbito em 11.01.2007. Todavia, há que se levar em conta que, ao tempo do início da concessão do benefício previdenciário, o *de cujus* já contava com 68 anos de idade.

Como é sabido, o benefício de amparo social ao idoso, tem natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário e não gera direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o conjunto probatório traz à evidência que o Instituto Previdenciário concedeu equivocadamente o benefício assistencial ao segurado que já havia implementado as condições necessárias à obtenção de sua aposentadoria.

Precedentes nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES.

1. No caso dos autos, o fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa idosa não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, pois restou demonstrado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão de benefício assistencial .
2. Ainda há que se acrescentar os objetivos materiais que marcam o sistema de seguridade social do Estado Democrático de Direito implantado pela ordem constitucional de 1988. Numa postura interpretativa positivista pura, seria viável a argumentação de que o benefício de prestação continuada de que trata a Lei 8.742/1993 não permitiria o pagamento de pensão por morte , daí porque o parceiro ou cônjuge teria que propor ação própria para, sendo o caso, ele também receber o benefício da mesma Lei 8.742/1993, mas a gravidade da interrupção de pagamentos de verbas pelo sistema de seguridade (Previdência/Assistência), tal como acima exposto, reforça a flexibilidade da interpretação dada na decisão recorrida. É devido, portanto, o benefício de pensão por morte .
3. Agravo legal desprovido." (grifei)
(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.037916-1; Rel. Juiz Carlos Francisco; 9ª Turma; DJF3 CJ1 Data: 29.07.2010, p. 1045)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSITENCIAL E PERSONALÍSSIMO SEM DIREITO À PENSÃO PORM ORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- O amparo social é benefício de natureza assistencial e de carater personalíssimo, extinguindo-se com a morte do titular sem gerar direito à pensão por morte.

II- Possível a concessão da pensão por morte se há comprovação de que, quando do deferimento do amparo social, o de cujus fazia jus a alguns dos benefícios de natureza previdenciária que geram direito a pensão, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço. (...)." (grifei)
(TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.015424-9; Rel. Des. Newton de Lucca; 8ª Turma; DJF3 CJ2 Data: 12.05.2009, p. 442)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

(...)

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício

de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido."(grifei)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2008.03.99.043835-9; Rel. Des. Sergio Nascimento; 10ª Turma; DJF3 CJ1 Data: 03.03.2010, p. 2151)

No que tange à condição de dependência econômica tem-se, no caso da autora, que se caracteriza como presumida, pois a mesma comprovou ser esposa do falecido, conforme se depreende da Certidão de Casamento constante de fl. 19.

Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve ser mantida a procedência do pedido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA COIMBRA DA COSTA
ADVOGADO : SP140958 EDSON PALHARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-1 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Aparecida Coimbra da Costa pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Otávio da Costa, seu marido, ocorrida em 02/06/2009.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Otávio Costa ocorreu em 02/06/2009 (fls. 10).

A requerente é esposa do falecido (fls. 09) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido ao tempo do óbito.

No caso em tela, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador. Na cópia da carteira de trabalho do falecido, acostada às fls. 11/14, verifica-se anotação de vínculo de trabalho rural entre os períodos de janeiro a maio de 1982, junho a agosto de 1982, julho a agosto de 1983 e setembro de 1993 a dezembro 1995. Não foram acostados documentos recentes para comprovação da continuidade do labor rural.

No banco de dados do sistema CNIS, consta que o falecido procedeu recolhimento de contribuição previdenciária como contribuinte individual, no período de julho a novembro de 1985 (fls. 44), e para tanto indicou que sua profissão era de jardineiro.

Verifica-se que em 20/01/2005 o falecido requereu o benefício de amparo social ao idoso (fls. 51). Para tanto prestou declaração de que exercia a profissão de artesão e esta informação foi confirmada pelo Relatório Social realizado pela Prefeitura Municipal de Olímpia acostado às fls. 57.

A prova testemunhal produzida também não comprova o labor rural do falecido em período imediatamente anterior ao óbito. A testemunha Luiz Stochi relata que trabalhou nas lides campesinas com o falecido somente até 1994, após este período sabe que Otávio alternava o trabalho rural com de artesão, mas não informa lugares e nomes de empregadores rurais após 1994, de forma que não é possível aferir que o labor rural fosse sua atividade preponderante.

Desta forma, ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a qualidade de segurado especial do falecido, e é indevido o benefício pleiteado.

Neste sentido confirmam-se os julgados desta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR*

TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS. 1- A prova testemunhal apresentada (fls. 156/157) não corroborou a prova material, pois as testemunhas afirmaram que ele e a esposa possuíam somente uma horta no quintal, sendo que a segunda testemunha ainda acrescentou que ele não auxiliava a esposa no trabalho por problemas de saúde. 2- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0034907-35.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007087-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADELSON OLIVEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 22/09/2011 (fls. 46/48), complementado às fls. 61, 70 e 71. Segundo o *expert*, a autora apresenta quadro de "*lesão muscular em recuperação de membros superiores*", contudo, sem incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : WILSON JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00221-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, devidamente atualizado, com incidência de juros legais, além de todo o tratamento necessário à sua reabilitação profissional. Condenou ainda o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, insurgindo-se contra a r. sentença proferida. Sustenta, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício de auxílio-doença, eis que ausente sua incapacidade laborativa total e temporária, pois o laudo atestou apenas uma incapacidade parcial. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes fixados na r. sentença recorrida, pugnando por suas reformas. Aduz que os honorários periciais devem ser fixados dentro dos limites estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal, entre os valores de R\$58,70 e R\$234,80, já que se trata de processo de competência delegada. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, a parte autora também apela. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas suficientes de suas enfermidades, a demonstrar que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz que padece de enfermidades que geraram sua incapacidade laborativa, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Pede o estabelecimento do termo inicial do benefício, desde sua cessação administrativa, em 10/04/2008, bem como a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 15/06/2011 (fls. 69/74) o perito atesta que o periciado é portador de hérnia inguinal direita recidivada. Informa o *expert* que: "(...) *Apto para as atividades com demanda moderada de esforços e atividade física de sua profissão: pedreiro. Manifesta lesões recidivas reversível, por meio de tratamento cirúrgico, adquirida por predisposição pessoal e etária.*" Concluiu o médico perito por uma incapacidade laborativa parcial e temporária.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade parcial e temporária, não preenche o autor os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Uma vez que há no laudo a informação do perito sobre a impossibilidade de ser constatado o início da incapacidade laborativa da autora, há que ser fixado o termo inicial do benefício desde a citação, ou seja, 03/04/2009, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Os honorários periciais, em razão do critério da razoabilidade, devem ser reduzidos, pois no interior paulista o valor médio de uma consulta, a qual se resume a um exame clínico, não ultrapassa R\$ 100,00 (cem reais).

Ademais, é vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, V, da CF/88). Assim, considerando aquela média e o acréscimo inerente à atividade pericial, a exemplo da elaboração de laudo, sem deslustrar o trabalho realizado, reduzo os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento às apelações, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada WILSON JOSÉ DA CRUZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 03/04/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DA PAZ ALVES SUBRINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/91, elaborado em 27.08.2012. Com efeito,

atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019098-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019098-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA SOARES DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP245840 JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
No. ORIG. : 10.00.00147-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a empregada urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, requer a reforma do julgado ou, subsidiariamente, a reforma no tocante à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não acolho a preliminar de prescrição quinquenal, uma vez que a filha da autora nasceu em 25/02/2010 e a presente ação foi ajuizada em 16/11/2010, ou seja, apenas 09 meses após o fato que deu ensejo ao pedido, não havendo que se falar em prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-

maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de empregada urbana, ante a gravidez e nascimento da filha Julia Santos Boiago, em 25/02/2010 (fl. 15).

In casu, para a comprovação da qualidade de segurada à época do nascimento, a autora apresentou cópia de sua CTPS, com registro como operária manual no período de 05/05/2003 a 01/10/2008 (CNIS à fl. 29).

Incide, desta forma, o disposto no art. 15, II, §2º, da Lei de Benefícios, que estende o período de graça de 12 para 24 meses àqueles que estão em situação de desemprego involuntário, devendo ser abrandada a exigência de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, bastando a comprovação através de cópia da CTPS demonstrando o desemprego involuntário.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. (...) - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurador de registrar junto ao órgão do ministério do trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.(...) - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Aplica-se, ainda, o disposto no Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007, que deu nova redação ao art. 97 do Decreto 3.048/1999, acrescentando o parágrafo único que assim dispõe:

"Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

Portanto, no caso em tela, extrai-se que a parte autora encontrava-se no chamado período de graça à época do parto, pois teve vínculo laboral encerrado em 01/10/2008, tendo o nascimento ocorrido em 25/02/2010, quando ainda ostentava sua qualidade de segurada.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** no tocante à atualização monetária e juros moratórios.

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

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020042-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020042-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZORAIDE ALVES DOS SANTOS FARIA
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00157-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação da autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de salário - maternidade.

O apelante alega, em resumo, que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Postula, portanto, a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumpra destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento da filha Dreice dos Santos Faria, em 24 de outubro de 2007 (fl.10).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim

dispõe: "Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No caso, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, certidão de casamento, celebrado em 25/05/1990 (fls. 09), em que seu marido é qualificado como lavrador e, ainda, em pesquisa realizada pelo INSS em seu banco de dados, verificou-se que o marido da autora era registrado como trabalhador hortigranjeiro no período de 01/12/1998 a 29/11/2000 (fls. 61). o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola.

Cumprido salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o

trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91. 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal. 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos. 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais. 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Ademais, as testemunhas corroboram a versão da autora (fls. 74/75), ao afirmarem que a autora também trabalhou durante o período de gravidez.

Assim, resta clara a presença de incontestável início de prova material, não constituindo, desta forma, qualquer ofensa ao preceituado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença não se amparou tão somente em mera prova testemunhal.

Com tais considerações e com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023217-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023217-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA APARECIDA PRETES DE MORAES
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 10.00.00173-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.95/96 que, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo INSS e julgou prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

A embargante aponta contradição e omissão no "decisum" no tocante aos elementos de prova coligidos aos autos. É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal

efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil: "Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Oficie-se à Autarquia Previdenciária comunicando o cancelamento do benefício, porquanto cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida, nos moldes do dispositivo da decisão embargada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029112-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029112-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA CABRAL FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00040-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria

por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 21/10/2011, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 02/02/80, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; III) Recibos de entrega de declaração do ITR, referentes aos exercícios de 2006/2011, nos quais a autora e Abraão Mendes Cabral figuram como contribuintes; IV) Certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, emissão 2006/2007/2008 e 2009, no qual Abraão Mendes Cabral e Outros figuram como declarantes; V) Certidão de imóvel, datada de 01/06/37, na qual Antônio Mendes Cabral figura como um dos herdeiros do Sítio Capoeira Alta, em Capão Bonito; VI) Recibo de entrega de declaração do ITR, referente ao exercício de 1997, na qual Avelina Tereza do Espírito Santo figura como contribuinte; VII) Recibos de entrega de declaração do ITR, referentes aos exercícios de 1998/2003 e 2005, nos quais Abraão Mendes Cabral figura como contribuinte; VIII) Guia DARF, período de apuração 01/01/2004, em nome de Abraão Mendes Cabral, referente ao pagamento de imposto relativo ao Sítio Barreiro.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

No entanto, verifica-se pelo extrato do CNIS (fl. 44) que o marido exerceu atividade urbana por longo período, a partir de 04/11/77.

Assim, embora a autora tenha apresentado documentos que demonstram que ela residiu em zona rural, e que o marido, em determinada época, trabalhou como lavrador, verifico que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, a partir de 04/11/77, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma:

"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os

documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS (...). E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando a tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039224-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDA ROSA DE PRANCAZIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP307756 MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES
No. ORIG. : 12.00.00051-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas de reembolso em face da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, requer a autarquia a reforma do julgado, ao fundamento de não comprovação da manutenção da qualidade de segurado pelo falecido, pelo que deve ser julgado improcedente o pedido. Alternativamente, requer seja reduzida a verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, sejam especificados os critérios de aplicação dos juros e correção monetária (fls. 70/77).

Com as contrarrazões (fls. 82/84), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se que restou comprovado nos autos o óbito de Sebastião Lino Rodrigues, ocorrido em 11.05.2010, consoante certidão acostada à fls. 19.

No que tange à condição de segurado, a certidão de casamento de fls. 11, indica que o *de cujus* era lavrador. Outrossim, as anotações constantes de sua CTPS, cujas cópias se encontram às fls. 14/18, comprovam que exercia atividade rural, que trabalhou em diversas propriedades rurais, sendo seu último registro em carteira datado de 20.11.1997.

De outra parte, as declarações prestadas pelas testemunhas Carlos Gomes, Ana Cláudia Oliveira da Silva e Clotildes Maria de Jesus, ouvidas em Juízo, conforme arquivos em mídia à fl. 63, confirmaram o depoimento pessoal prestado pela autora, no sentido de que seu marido Sebastião Lino Rodrigues sempre trabalhou na roça, na companhia da requerente, nas Fazendas Santa Elisa, Macaúba e Bazan, como safrista avulso e que a mesma o acompanhava em diversas oportunidades. A testemunha Ana Cláudia ressaltou que, embora não tivesse trabalhado com o casal, via quando ambos embarcavam no ônibus para trabalhar na lavoura, afirmando que o *de cujus* trabalhou na roça até uns três meses antes de falecer.

Como bem salientou a MMª Juíza sentenciante, o falecido manteve sua qualidade de segurado, posto haver trabalhado na lavoura até a época em que adoeceu e veio a falecer. A dependência econômica da autora é presumida, por ser esposa do segurado, a teor do disposto na legislação de regência.

Assim, comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a manutenção da decisão de procedência é medida que se impõe.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, específico que suas incidências são de trato sucessivo e devem ser observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, para manter a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041131-52.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041131-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TEREZA PADILHA FERREIRA
ADVOGADO : SP190233 JOÃO INACIO BRANDINI DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01731-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria

por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Declaração de Denizon Pires Michels, datada de 20/09/2007, no sentido de que a autora trabalhou como diarista em arrendamentos da propriedade dele; II) Contrato de parceria agrícola, datado de 05/06/2004, no qual a autora figura como parceira outorgante; III) Certidão de nascimento de filho, nascido em 16/09/77, na qual o marido foi qualificado como lavrador; IV) Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 14/10/78 e 16/02/82, nas quais o marido foi qualificado como campeiro; V) Certidão de casamento, celebrado em 27/11/76, na qual o marido também foi qualificado como lavrador; VI) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; VII) Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, datada de 26/02/86, em nome do marido; VIII) Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, sem data, em nome da autora.

A declaração do ex-empregador Denizon não é apta a servir como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

A cópia da CTPS também não serve como prova material da atividade rural, pois não demonstra nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material do exercício da atividade rural da autora, a partir de 27/11/76 (data da celebração do casamento).

Contudo, analisando a documentação apresentada, verifico que entre 27/11/76 (data da celebração do casamento) e 01/08/87 (data do primeiro vínculo urbano do marido - fl. 72) não decorreram os 168 meses necessários à comprovação do exercício da atividade rural.

Aliás, consta do extrato do CNIS (fl. 72) que ele exerceu atividade como funcionário do Município de Tacuru/MS, de 01/08/87 a 12/2008.

Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que a autora faça jus ao benefício requerido.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL

*IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. -**Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.**" - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)*

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carrou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso (AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042928-63.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.042928-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGRIPINA SANURIA
ADVOGADO : MS011154 JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00949-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural indígena.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recebimento de salário-maternidade em relação à filha Marcieli Escoval Sanuria.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 10.421/02 acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento da filha Marcieli Escoval Sanuria, em 07/09/2005 (fl. 17).

Entretanto, não é possível o reconhecimento do direito da parte autora à percepção do benefício de salário-maternidade, uma vez que consta da pesquisa realizada no CNIS que a parte autora recebia à época, outro benefício de salário-maternidade, em decorrência do nascimento do filho Joaquim Escoval Sanuria, nascido em 26/07/2005 (fls. 69 e pesquisa em anexo).

Impossível conceber-se o nascimento de outro filho em menos de 2 meses, sendo frágil e de duvidosa veracidade o documento acostado pela parte autora às fls. 17 dos autos, observando-se, ainda, que há alguma má-fé envolvida na questão, pois a parte autora também já havia percebido o salário-maternidade em decorrência do nascimento das outras duas filhas, Katia e Miqueli (fls. 16 e 18 e pesquisa em anexo), tendo o juízo *a quo* julgado extinto o feito sem resolução de mérito em relação à pretensão inicial no tocante a estes nascimentos.

Desta feita, à míngua de prova documental apta que sirva como prova do nascimento da filha Katia Francieli Ecoval, o pleito não comporta acolhimento.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, estando a parte autora isenta do pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-28.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005401-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054012820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

No caso *sub judice*, por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição e não de aposentadoria especial, no cálculo do salário-de-benefício incide a regra do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, sendo descabido falar-se em inaplicabilidade do fator previdenciário sobre os períodos especiais. O benefício da parte autora foi concedido em **15.01.2013** (fl. 20) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"Decisão

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31."

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional:

"Decisão

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado 'fator previdenciário' aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

(...)

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa

iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.'

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que

implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*'

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

'PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*'

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

'PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*'

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)"

"DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

(...)

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

'Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)'

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar'(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente

quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.'

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.'

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)"

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-66.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005935-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : SP120882 JOAO CARLOS GALLUZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059356620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito do autor e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora pleiteia o afastamento da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão

sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **29.09.1997** (fl. 22) e que a presente ação foi ajuizada em **29.11.2012** (fl. 5), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-36.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005937-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO MANOEL DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP120882 JOAO CARLOS GALLUZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059373620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito do autor e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora pleiteia o afastamento da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o

processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da

renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **08.08.2001** (fls. 7 e 22) e que a presente ação foi ajuizada em **29.11.2012** (fl. 5), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-21.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005938-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOELITO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP120882 JOAO CARLOS GALLUZZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059382120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito do autor e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora pleiteia o afastamento da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal

Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **15.10.1997** (fl. 22) e que a presente ação foi ajuizada em **29.11.2012** (fl. 5), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-02.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUIZA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Luiza Dias em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.03.1998), cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 11.02.2014, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil (fls. 42/44).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 46/48).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23.03.1998), cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL.

DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de

modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi feito na competência de abril de 1998 o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 11.01.2013, está correta a sentença que reconheceu o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-12.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004598-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO ORLENILDO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP314178 SERGIO FERNANDES CHAVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045981220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'*

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **04.01.2007** (fl. 25) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-42.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000637-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ RIBEIRO DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006374220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da

RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **11.12.1995** (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em **22.02.2013** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-74.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SIRLEI DA SILVA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000847420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a desnecessidade do procedimento de reabilitação profissional da autora.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e a adequação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (em anexo), a autora contribuiu para o RGPS desde novembro 2005 até janeiro de 2012, além de possuir registro de vínculo empregatício entre julho de 2012 e novembro de 2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 14.01.2013, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/56. Com efeito, atestou que

a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, tendo em vista que nessa data já estava impossibilitado de exercer sua atividade laborativa.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-67.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002212-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDOMAR BARBOSA BRAZ
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00022126720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 93/96 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que sejam descontados dos cálculos de liquidação os períodos em que o autor exerceu atividade laborativa.

O embargante aponta contradição no "decisum" no tocante à impossibilidade de desconto dos períodos em que o autor trabalhou, pois existem julgados em sentido contrário.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-74.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006447-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTENOR MANACERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 927/1300

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064477420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91, considerando a decadência do direito e, ainda, pela impossibilidade de utilização, para quaisquer fins, do tempo de serviço/contribuição posterior à data de início do benefício de aposentadoria.

Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: **1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.**

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJJ em 28.03.2012, unânime). 2.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).**

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III -**

Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem

rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
- 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
- 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
- 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*
- 8. Remessa oficial parcialmente provida."*
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
- 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o*

aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002021-71.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002021-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARGARIDA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020217120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da cessação administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a fixação do termo inicial do benefício a data da apresentação do laudo pericial, e ao final, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (07/08/2008), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (07/08/2012), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 117/119), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*A senhora Margarida Martins da Silva, 63 anos, do lar, é portadora de pressão alta, diabetes, e varizes em perna direita e esquerda, incapacidade parcial e permanente, devido sua idade já avançada difícil voltar a laborar*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de auxílio-doença, demonstram que a parte autora efetuou recolhimentos aos Cofres da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 09/1994 a 10/2005. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 15/12/2005 a 14/08/2008.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 18/07/2008, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls.19) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de

procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (15/08/2008), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008202-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SONIA MARIA PIPINO SCARMELOTE
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082026520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal,

sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **01.06.2011** (fl. 34) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008245-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ODETE MENDES ROCHA
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082450220134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a não ocorrência da decadência e requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, não conheço da apelação quanto à alegação de decadência, porquanto não constou do *decisum* recorrido.

No mais, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

O benefício da parte autora foi concedido em **18.10.2007** (fl. 11) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"Decisão

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31."

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional:

"Decisão

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado 'fator previdenciário' aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

(...)

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei

impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.'

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida.'

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

'PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida.'

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

'PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de

vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)"

"DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

(...)

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

'Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)'

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova

redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar'(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.'

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de

contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.'

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)"

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008681-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MANOEL DE SOUZA DE BARROS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00086815820134036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 190/197 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento à remessa, para reformar no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

A embargante aponta omissão no "decisum" quanto à necessidade de devolução dos valores recebidos pelo benefício anterior.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Deveras, coube ao *decisum* impugnado modificar a r. sentença apenas no que tocou aos honorários advocatícios, mantendo-se *in totum* o mérito da causa e a consequente sucumbência.

No que tange à devolução dos valores recebidos anteriormente, assim dispôs a decisão:

"Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir (...)"

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). " EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). " EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min.

MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010906-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO FERNANDES MACHADO
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109065120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação dos índices de IGP-DI indicados para os meses de junho dos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, nas quais a Autarquia suscita preliminar de decadência, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Ab initio, a pretensão deduzida nos autos é o reajustamento do benefício previdenciário do autor com a aplicação dos índices de IGP-DI indicados para os meses de junho dos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real e, não a revisão da renda mensal inicial do benefício, ou seja, do ato administrativo de concessão. Assim, descabe falar-se em decadência do direito à revisão.

De outro lado, a pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi

complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anotese que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa

jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012339-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO FERREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123399020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26.11.99.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a

qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº

9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

O benefício da parte autora foi concedido em **04.03.2009** (fl. 11) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"Decisão

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31."

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional:

"Decisão

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado 'fator previdenciário' aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou

sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

(...)

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

I. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.'

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na

expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida.'

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

'PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida.'

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

'PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)"

"DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

(...)

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

'Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)'

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar'(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.'

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)
'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.'

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)"

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020460-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020460-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00027754420148260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.35/36 que deu provimento ao agravo de instrumento para dispensar a apresentação de prévio requerimento administrativo nos autos a ação originária.

A embargante aduz omissão no "decisum" no tocante ao pleito recursal de reforma da decisão agravada também na parte que determinou a apresentação de documentos para análise do pedido de justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante, uma vez que a decisão restou omissa quanto a um dos pontos recursais. Passa-se à análise do quanto posto pelo agravante acerca da justiça gratuita.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: "RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE.

FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO .

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

De outra banda, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Nesse sentir, não padece de ilegalidade a decisão agravada, porquanto proferida com o fito de se colher elementos que apontem a hipossuficiência alegada e tampouco enseja gravame, uma vez que oportuniza à parte autora ratificar o quanto aduzido no pleito inicial.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento

dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Com tais considerações, ACOELHO os embargos de declaração para aclarar a omissão apontada e, nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão somente para dispensar a parte autora de apresentar o requerimento prévio administrativo.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024310-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024310-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : VALQUIRIA ALVES DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP321472 MARALIZA MARIA MARCELO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10061767120148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VALQUIRIA ALVES DA SILVA MONTEIRO ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl.54), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistem verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024322-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024322-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLAUDINEIA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP236942 RENATA MARIA MIGUEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 14.00.00193-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu pedido de tutela antecipada (fls.57/58).

Irresignada, a Autarquia pleiteia a reforma do "decisum", ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Num juízo perfunctório observo que os documentos acostados aos autos constituem prova inequívoca e mostram-se hábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que irreparável a decisão agravada que deferiu pleito de tutela antecipada.

Deveras, o relatório médico realizado por neurologista em 20 de junho de 2012 atesta: "(...) *paciente com história de hemorragia intracerebral submetido à cirurgia de clipagem de aneurisma de artéria oftálmica, apresentando sequelas como amaurose de olho esq, distúrbio de equilíbrio e cognitivo além de depressão sem condições de retorno total as suas atividades*" (fl.48).

Extrai-se dos relatórios médicos emitidos em datas posteriores - 09 de janeiro de 2013 (fl.49) e 11 de fevereiro de 2013 (fl.50) - a permanência das referidas sequelas.

É dizer: presente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, foi produzida prova inequívoca capaz de legitimar a antecipação dos efeitos da tutela.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024497-68.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALMERINO TORRES DO PRADO
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082607420144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação de "desaposentação", ante o valor atribuído à causa, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinatória de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de "desaposentação", referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de "desaposentação", as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação."

Cumpra colacionar os seguintes arestos: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA

DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00008207720124030000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2012).

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024599-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024599-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ISRAEL GOMES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP337358 VIVIAN PAULA PAIVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00051893720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

ISRAEL GOMES DE ARAUJO ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.57/59), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) . "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024774-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024774-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : AMARILDO DE TARSO VOLTOLINI
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCA SP
No. ORIG. : 00019572020144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

AMARILDO DE TARSO VOLTOLINI aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição ou a aposentadoria proporcional, com pedido cumulado de indenização por danos morais. O Juízo "a quo" retificou, de ofício, o valor da causa, declinando da competência para o julgamento da lide e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls.113/120).

Inconformada, o autora interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal, e não do Juizado.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dos elementos de cognição provisórios colhe-se que o agravante, na demanda originária, tem por escopo a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço ou por tempo de contribuição ou a aposentadoria proporcional, bem assim a indenização por danos morais ante o indeferimento do pleito na seara administrativa.

Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do pedido, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da revisão pleiteada.

Cumpre, no entanto, determinar se a competência para julgar a ação subjacente seria realmente da Vara Federal, ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito: "*Art. 260. Quando se pedirem prestações*

vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vencidas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Destarte, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento." (AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772); "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).

Tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais, faz-se razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral.

"In casu", verifica-se que a soma das prestações vencidas e doze vincendas perfaz o montante de R\$ 25.081,58 (vinte e cinco mil, oitenta e um reais e cinquenta e oito centavos), o que resulta em um valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se valor do salário mínimo vigente na data da propositura da ação, Dessa forma, exsurge a incompetência da Vara Federal para processar e julgar o feito em análise, reconhecendo-se, por consequência, a competência do Juizado Especial Federal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024840-64.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MADALENA DE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00034676020128260650 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Valinhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de recursal, determinou o recolhimento, pelo agravante, do valor relativo ao porte de remessa e retorno, ao fundamento de que a exigência decorre da Lei Estadual nº 11.608/03.

O agravante aduz, em resumo, que "(...) a discussão acerca do preparo nas ações do INSS limita-se às ações de natureza acidentária, o que não é o caso dos autos, uma vez que não há qualquer discussão acerca de acidente de trabalho (...)".

Pede, *in limine*, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com a dicção da Súmula nº 187 do Superior Tribunal de Justiça, editada em 30 de maio de 1997, o INSS não está isento do recolhimento das despesas de remessa e retorno dos autos.

Posteriormente à edição da referida Súmula foi editada a Lei Federal nº 9.756, de 13/12/98, que acrescentou o § 1º ao artigo 511 do Código de Processo Civil, que dispõe no sentido de que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias.

Ao interpretarem qual despesa estaria incluída no conceito de "preparo", os Tribunais Superiores decidiram que se inclui o " porte de remessa e retorno".

Nesse sentido: "*Recurso extraordinário: preparo: isenção do art. 511 CprCiv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.*" (STF, AI 351360/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25/04/2002, DJ 07/06/2002, p. 82); "*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CONCEITO QUE ABRANGE O INSS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PEÇA ESSENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES PAGOS MEDIANTE PRECATÓRIO. A PARTIR DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, UFIR E IPCA-E. As Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, de modo que não estão obrigadas a recolher despesas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos.(...) 4. Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGEDAG 987883, Sexta Turma, Rel Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02/03/2010, DJE 22/03/2010).

Esta E. Corte Regional já decidira: "*PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS RELATIVAS AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPETÊNCIA DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL (§3º DO ART. 109 DA CF). LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. SÚMULA N. 178 - STJ. ISENÇÃO DO INSS. PRECEDENTES STJ. 1. As Leis Federais n.º 8.620/93 e 9.289/96 em seus artigos 8º, § 1º e 4º, I, respectivamente, asseguram ao INSS isenção relativa ao recolhimento de custas e despesas processuais. 2. Em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (§3º do art. 109 da CF), o*

entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ. 3. Estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir as regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual. 4. A Lei Estadual nº 11.608/2003, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso. 5. Face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária. 6. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno. (REsp 396361/RS, AgRg no Ag 440195 / ES, REsp 331369/SP) 7. Agravo de instrumento a que se dá provimento ." (Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 371951, Processo: 0016412-69.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil. DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do exame dos demais pressupostos recursais do apelo do ora agravante.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024856-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024856-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE ANTONIO TORRES
ADVOGADO	: SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00010638220138260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

JOSÉ ANTONIO TORRES ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada (fl.95) o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pelo INSS ao argumento da ausência dos requisitos necessários à obtenção da tutela pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravado ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para cassar a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-08.2014.4.03.9999/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DE SOUZA
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
No. ORIG. : 12.00.00438-4 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS face da r. sentença prolatada de fls.120/122, a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo a autora o restabelecimento do auxílio-doença desde a data do cancelamento administrativo (31/12/2011). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, no que tange a condenação ao pagamento de custas processuais e alteração data do início do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelo INSS e analisado os documentos médicos que lhe foram

apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl.107/108), realizado em 29/01/2013, identificou o seguinte quadro clínico da autora, atualmente com 51 anos: "Conforme relato da periciada, seu exame físico e seus exames complementares apresentados, conclui-se que é portadora de várias patologias na coluna, nos joelhos e fibromialgia. Que, lhe causam dores e limitações impedindo sua capacidade laboral. É portadora também de Diabetes, hipertensão arterial e obstrução da coronária, sem condições de laborar no momento atual. Porém é passivo de tratamento, melhora do quadro clínico e retorno as suas atividades".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e temporária e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, verifico que o Senhor Perito Judicial não indicou uma data precisa acerca do início da incapacidade do autor, o que nos permite concluir que, se na data da realização da perícia encontrava-se incapaz, razoável considerar a data do cancelamento do auxílio-doença (30.12.2011 - fls.57), nos termos da r. sentença apelada, como DIB do benefício concedido.

Quanto ao pagamento de custas processuais, verifico que o art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012).

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária, não havendo tal cobrança no presente caso, por ser a autora beneficiária de Justiça Gratuita (fls.67).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a r. sentença apelada no que tange a condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos acima exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LÚCIA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 31/12/2011 (Data da cessação administrativa - fls.57), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001470-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SENA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00036-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença procedente a ação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 17 de janeiro de 2012, com as prestações acrescidas de juros e correção monetária. Condenou ainda a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, ser devida a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a controvérsia em sede recursal cinge-se à fixação dos honorários sucumbenciais e, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, conforme fixado na r. sentença, que não merece reparos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEUZA APARECIDA DA SILVA CAMPANHA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 06/03/2012 (fls. 53/56). Segundo o *expert*, a autora não apresenta enfermidades ou deficiências, concluindo, portanto, pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-26.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003197-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RICARDO LISBOA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022485420108120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, a partir de 27.04.2012 (data da elaboração do laudo médico pericial), acrescido de correção monetária e juros de mora.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor apelou requerendo o termo inicial do benefício na data da indevida cessação administrativa do auxílio-doença e a antecipação dos efeitos da tutela.

Por sua vez, o INSS apelou requerendo a integral reforma do julgado. Se vencido, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo médico aos autos e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do documento juntado a fls. 48 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 07.06.2006 a 04.08.2010 e 03.01.2011 a 31.01.2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 14.04.2007 a 22.06.2007 e 27.12.2007 a 14.01.2008.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18.11.2010, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 27.04.2012 (fls. 86/111), o perito atestou que o autor é portador de discopatia degenerativa, protusão discal L5-S1, redução do espaço intervertebral L5/S1 e espondiloartrose lombar. Apontou que a incapacidade é "*total, indefinida e multiprofissional, ou seja, o autor não deverá realizar tarefas que demandem carregamento de peso ou atividades que exijam esforços posicionais, devendo compatibilizar suas atividades com sua limitação*".

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não é o caso dos autos. O laudo pericial apontou incapacidade por tempo não determinado e não que o autor

estivesse definitivamente incapacitado, especialmente porque destacou a possibilidade de exercício de atividade laborativa que não demande carregamento de peso ou exija esforço posicional. Some-se, ainda, o fato da parte autora ter apenas 32 anos. Portanto, não preenchido os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Uma vez que há no laudo a informação do perito sobre a impossibilidade de ser constatado o início da incapacidade laborativa, há que ser fixado o termo inicial do benefício desde a citação, ou seja, 14.01.2011, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto. Apesar de ter recebido auxílio-doença de 27.12.2007 a 14.01.2008, o autor retornou a exercer suas atividades laborativas e ajuizou a ação somente em 18.11.2010, sem novo pedido administrativo, não sendo, os documentos juntados aos autos, suficientes para comprovar a existência da incapacidade desde a cessação do auxílio-doença.

No que tange aos honorários advocatícios, mantenho nos termos fixados em sentença, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, de acordo com Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações**, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **RICARDO LISBOA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 14.01.2011 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003779-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCIMAR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010264820138260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da incapacidade da autora. Condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00. Contudo, tais pagamentos foram suspensos por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte requerente apela, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos a autora possui, atualmente, 37 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa para fins de obtenção do benefício assistencial, devendo ser analisada sua deficiência e a decorrente incapacidade laborativa.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou a MM. Juíza Federal *a quo* na r. sentença: "*...o médico foi taxativo ao afirmar que não há invalidez... além disso, existe capacidade de reabilitação e, embora a autora tenha baixa escolaridade, ela é nova e poderá, certamente, ser treinada para realização de trabalhos leves em ambientes internos.*"

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da

parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004305-90.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004305-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ORIDES FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MS010332 PAULO CAMARGO ARTEMAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01079-2 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da

aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou o seguinte documento: I) Certidão expedida pela 25ª Zona Eleitoral de Iguatemi/MS, datada de 15/07/2011, na qual foi qualificado como agricultor.

O documento apresentado não serve como início de prova material do exercício da atividade rural do autor, tendo em vista que é muito recente.

Em outras palavras, a certidão supracitada não foi suficiente para comprovar que o autor exerceu atividade

rurícola pelo período exigido em lei.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004577-84.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004577-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: VALDEMAR FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190233 JOÃO INACIO BRANDINI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS
No. ORIG.	: 11.00.01730-1 1 Vt IGUAATEMI/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício Valdemar Fernandes dos Santos de pensão por morte de Alaide Correa Alves.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte de Alaide Correa Alves, ocorrida em 25/11/2006.

Verificando a condição de segurada da *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que a falecida trabalhava como ruralista, tendo em vista que o requerente era aposentada por idade rural (fls. 26 - NB 1289730927).

As provas documentais no nome da *de cujus* e do requerente, Certidão de óbito (fls. 10), Recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tacuru/MS, em nome de Valdemar (fls. 12), Recibos emitidos pela Fazenda São Carlos e Sítio São Luiz referente a serviços de roçada de pasto em nome de Valdemar (fls.16), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 38/40) corroborou para comprovar a condição de trabalhador rural do requerente e a união estável existente entre Valdemar e Alaide.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, reformando a r. Sentença recorrida, com data inicial da citação da autarquia. Correção monetária, juros e honorários de acordo com a fundamentação acima.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Valdemar Fernandes dos Santos, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GRACIRA APRIMO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO
No. ORIG. : 40008925320138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido visando à condenação da autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de salário-maternidade .

O apelante sustenta que não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário- maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade , nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário- maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade , especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença- maternidade , bem como ao salário- maternidade , status de direito fundamental, ao dispor: "Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário- maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumpra destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário- maternidade , previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento da filha Fernanda Aprimo de Almeida, em 01 de junho de 2008 (fl.14).

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8213/91, que assim dispõe:"Art.11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...)VII- como

segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO- maternidade . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO- maternidade . TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário- maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).

Confira a dicção da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No caso, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, sua certidão de casamento na qual seu marido é qualificado como lavrador (fls. 13), cópia de sua CTPS com anotação de vínculo rural no período de 05/01/2004 a 30/04/2004 (fls. 16) e CTPS de seu marido (fls. 17/18), com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais entre os anos de 1991 e 1997 o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola.

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade , independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO- maternidade . TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-

46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010

PÁGINA: 574); "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - maternidade . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a

realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91. 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal. 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários s-mínimos. 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais. 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - maternidade . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Ademais, as testemunhas corroboram a versão da autora (fls. 53/54), ao afirmarem que a autora também trabalhou durante o período de gravidez.

Assim, resta clara a presença de incontestável início de prova material, não constituindo, desta forma, qualquer ofensa ao preceituado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença não se amparou tão somente em mera prova testemunhal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-94.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005999-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADIR RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08009958920138120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

O INSS também apelou, alegando a necessidade de prévio pedido administrativo, requerendo a improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Ressalto que, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.).

Com relação ao termo inicial do benefício previdenciário, ressalto que deve retroagir à data da citação (19/08/2013 - fl. 56), época em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, como bem determinado na sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEIA FERREIRA DE FARIA PINTO
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00024-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

O artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumpra destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº. 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento da filha Nayane de Faria Gabriel Pinto, em 08/03/2011.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim dispõe: "*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

O § 3º do artigo 55 c.c. o artigo 106, ambos da Lei nº. 8.213/91 admitem a comprovação de tempo de serviço em

atividade rural, desde que alicerçada em início de prova documental, vedada a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. 1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes. 2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)*

Trago à colação aresto desta e. Corte Regional: "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02). - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo. - A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2012.03.99.013446-5/SP, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, D.E. 01/07/2013).*

Confira a dicção da Súmula n.º. 149 do Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

In casu, para a comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, constando a profissão de lavrador de seu marido, celebrado em 25/01/1997 (fl.09).

Cumpra salientar que a qualidade de rurícola do marido /convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário- maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574); "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM PROVA DA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos**

cofres da Previdência.7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.3. Recurso desprovido."(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

Ademais, as testemunhas corroboram a versão da autora (fls. 29/30), ao afirmarem que a autora também trabalhou durante o período de gravidez.

Assim, resta clara a presença de incontestável início de prova material, não constituindo, desta forma, qualquer ofensa ao preceituado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a sentença não se amparou tão somente em mera prova testemunhal.

Com tais considerações e com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008140-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP180236 LUCIANO ALBERTO JANTORNO
No. ORIG.	: 13.00.00033-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 05/12/94 a 10/05/95, como servente e de 02/05/98 a 30/06/98, e de 03/11/98 a 12/11/98, como trabalhador rural; II) Certidão expedida pela 232ª Zona Eleitoral de Palmeira D'Oeste/SP, datada de 25/08/2011, na qual o autor figura como agricultor.

Os documentos apresentados são recentes, não sendo suficientes para comprovar que o autor exerceu a atividade rural pelo período exigido em lei.

Note-se que o autor comprovou apenas 3 (três) meses de labor rural, conforme demonstra a sua CTPS, não restando comprovados os 174 meses de atividade para fazer jus ao benefício requerido.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido do autor. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fl. 22).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-93.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALVES DE LIMA CARLOS
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
No. ORIG. : 12.00.00034-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que o termo inicial seja fixado na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser

auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 26/07/75, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 22/08/77 a 01/02/78, 28/05/84 a 17/06/84, 01/07/85 a 07/02/86, como trabalhadora rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício

ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rural dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10. (nascida em 05/02/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (14/02/2012 - fl. 15), considerando que nesta época a autora já havia implementado os requisitos legais, como bem determinou a sentença recorrida.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008627-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES LIOTI DA SILVA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00096-2 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material e a insubsistência da prova oral, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 05/09/67, na qual seu marido, Alair Pereira da Silva, foi qualificado como professor; II) Certidão de óbito do marido, falecido em 25/09/91, na qual também foi qualificado como professor; III) Histórico de matrícula, nº 132 do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jardinópolis/SP, no qual consta que "Pelo Formal de Partilha extraído dos Autos de Inventário dos bens deixados por falecimento do 'de cujus', Alair Pereira da Silva, (...) tendo a sentença que homologou o plano de partilha, prolatada em 21/03/96, passado em julgado em 22/03/96, a nua propriedade do imóvel desta matrícula coube aos herdeiros-filhos" e que "Pelo título acima referido coube à viúva meeira Maria de Lourdes Lioti da Silva (...) a titularidade do direito real de USUFRUTO VITALÍCIO a gravar o imóvel desta matrícula (...)". Tal histórico refere-se a uma chácara situada em Jardinópolis/SP, com área de 21.19.92 ha. Consta, ainda, que o marido da autora adquiriu a propriedade supracitada, conforme escritura de 28/12/77; IV) Recibos de entrega de declaração de ITR e declarações de ITR, exercícios de 2007/2011, relativos ao Sítio São João, nos quais a autora figura como contribuinte.

A certidão de casamento e a certidão de óbito apresentadas não servem como início de prova material, tendo em vista que nelas o marido da autora foi qualificado como professor.

O histórico de matrícula apresentado, por sua vez, serviria, a princípio, como início de prova material do exercício da atividade rural.

No entanto, entendo que tal documento, isoladamente considerado, não é suficiente para comprovar o labor rural da autora, considerando que o simples fato de a autora e o marido possuírem determinada propriedade rural não os torna segurados especiais.

Nesse sentido, já decidi o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, nos autos do processo nº 0043420-55.2013.4.03.9999/MS, *in verbis*: "No que tange à prova material, entendo que os documentos que comprovam a compra de propriedades rurais em nome da autora e de seu esposo (fls. 19/45), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Contudo a certidão de casamento da autora (fl. 11), expedida em 1973, qualifica seu esposo como motorista e a autora como do lar, assim como os documentos de compra das propriedades e sua CTPS traz um único contrato urbano entre 1968 e 1973 (fls. 15/18). As testemunhas ouvidas às fls. 88/89, afirmaram conhecê-la há muito tempo e que ela mora e trabalha na lavoura de uma propriedade na Gleba Angelina, sendo que a documentação acostada se refere à Gleba Vitória. O CNIS de seu esposo também demonstra que ele recolhe contribuição previdenciária como autônomo, motorista de caminhão (fls. 75/76). Além disso, o fato de possuir uma ou duas propriedades rurais não torna automaticamente o proprietário em lavrador e a autora não demonstrou seu labor campesino."

Ademais, os extratos do CNIS (fls. 76) confirmaram que o marido da autora exerceu atividade urbana por longo, como professor, de 10/04/67 a 01/05/84, descaracterizando o regime de economia familiar.

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando que seja cassada a antecipação de tutela anteriormente deferida, cancelando-se o benefício concedido. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fl. 43).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008629-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE LIMA DA SILVA MARCIANO
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00074-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. Sustenta, ainda: 1) a perda da qualidade de segurado; 2) que o tempo anterior a novembro de 1991 não poderá ser computado para efeito de carência; 3) a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural; 4) a necessidade de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício; e 5) a necessidade de recolhimento de contribuições, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ, e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com relação à prescrição, resalto que ela não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria. 2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido."

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 02/06/73, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios; III) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: de 14/01/80, com data de saída ilegível, no cargo de serviços gerais na Companhia de Reflorestamento Nacional, de 19/08/80 a 31/09/84, 01/10/84 a 18/06/88, 20/10/88 a 05/06/2000, no cargo de serviços gerais de estabelecimento na agropecuária; IV) Contrato de compromisso particular de subarrendamento rural, datado de 20/12/2000, no qual o marido figura como agricultor.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora.

Já a CTPS dela não serve como início de prova, pois nela não consta nenhum vínculo de trabalho.

A CTPS do marido e o contrato de subarrendamento confirmam a condição de rurícola dele.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 11. (nascida em 20/03/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Considerando o caráter alimentar das prestações vindicadas, mantenho a antecipação da tutela jurisdicional.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR** de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, fixando a verba honorária e os consectários na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JACIRA VIALE LINO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30023453220138260615 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia da parte autora em apresentar prova do prévio requerimento administrativo.

Apela a parte autora e sustenta que a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial conforme entendimento da jurisprudência. Requer, por fim, o integral provimento do recurso e a reforma da r. sentença .

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação, bem como pelo retorno dos autos ao Juízo *a quo* para a devida instrução e prosseguimento do feito (fls. 45).

É o relatório.

DECIDO.

Com o fito de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre no caso.

O apelo prospera. Comporta acolhida alegação da parte autora, no sentido da desnecessidade de apresentação de prévio requerimento administrativo, porquanto a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se exige o prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma para o exercício do direito de ação, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão de benefício previdenciário, ante os termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem assim com o entendimento majoritário desta E. Corte Regional. Confira: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS. 1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. 2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional. 3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária. 4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. (...) Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP). 6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331) "PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO.

REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE . INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL. - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é

pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial. - Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal. - Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306). "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*" VI - (...) VII - (...) VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229). "PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. *O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.* 2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. *Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.* 3. *Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.* 4. *Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), a fim de que seja restabelecido o auxílio-acidente cessado pelo INSS em 19.05.2000.* 5. *Trata-se de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária, tanto que, justamente por não reconhecer essa possibilidade de cumulação de benefícios, o próprio INSS cessou o auxílio-acidente em 19.05.2000, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.* 6. *Agravo Legal a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0030265-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Cumpra-se a distinção das Súmulas 9 deste E. Tribunal Regional Federal e 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*" "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*"

Não se há falar, portanto, em ausência de condição da ação, assim como em abandono de causa por não ter comprovado prova do requerimento administrativo, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, deve ser anulada, de forma a ser readequada à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte Regional, bem como às Súmulas acima transcritas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008843-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008843-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA ROSSI LAZAROTI
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA
No. ORIG. : 12.00.00211-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural e que o fato de o marido ter exercido atividade como encanador, de 1974 a 2001, descaracteriza a condição de rurícola da autora. Sustenta, ainda, a fragilidade da prova oral, pedindo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 19/11/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de nascimento de filho, nascido em 07/01/69, na qual o marido também foi qualificado como lavrador; III) Cópia da CTPS do marido, na qual consta o seguinte registro: de 09/12/74 a 20/03/2001, como encanador, na Fazenda Brejão S/A.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

Apesar de constar na CTPS do marido da autora que ele exerceu a função de encanador, de 1974 a 2001, podemos concluir que, na verdade a sua função era a de rurícola, considerando que o labor foi desempenhado na Fazenda Brejão S/A, estabelecimento ligado à agropecuária.

Tal entendimento foi corroborado pelo depoimento da testemunha Maria José Dias de Paula (fl. 48), que *"informou que o marido da autora trabalhou também desempenhando atividade de encanador na fazenda do Sr. Olavo Barbosa entre 1974 e 2001, porém a depoente ressalva que o marido da autora ocupava-se principalmente da atividade rural."*

A testemunha Maria de Oliveira Pereira confirmou a condição de rurícola da autora e do marido.

Portanto, os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 24/02/48).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009109-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009109-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : GERALDINA FERREIRA DOURADO
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036303420108260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado alguns documentos em que seu cônjuge é qualificado como agricultor, constando que residiam em zona rural, em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que este possui vários vínculos de natureza urbana e a autora percebe pensão por morte em virtude de seu

falecimento, sendo qualificado como ramo de atividade "transporte e carga", sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma:

"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural. E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009238-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009238-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IVANILDE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00059-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, embora a parte autora tenha apresentado alguns documentos em que seu ex-cônjuge e seu genitor são qualificados como agricultores, em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que aquele deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, bem como a própria autora, que possui diversos vínculos de natureza urbana, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira ou do genitor à sua filha.

Neste sentido, já decidi a Egrégia 7ª Turma:

"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS, bem como por inexistir nos autos qualquer documento em nome da parte autora qualificando-a como trabalhadora rural. E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)

Indevido, portanto, o benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009584-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 1008/1300

APELANTE : ANA ALICE BORGES SANTAFOSTA
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão

O Excelentíssimo Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo legal interposto por ANA ALICE BORGES SANTAFOSTA contra a decisão monocrática de fls. 265/266, que negou seguimento à apelação.

Sustenta, em síntese, que é portadora de doença incapacitante e que, ainda que possa realizar trabalhos leves ou moderados, que não exijam esforço físico intenso, está em desvantagem no competitivo mercado de trabalho, fato que este que coloca em risco sua subsistência.

É o breve relatório.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 127/130, realizado em 05/08/2011, concluiu que a autora é portadora de transtorno de comportamento estabilizado, que a incapacita parcial e permanentemente para o trabalho, com limitações para a realização de atividades que exijam alto grau de estresse, apresentando capacidade laborativa para realizar atividades de baixa complexidade, como por exemplo atividades de limpeza.

Contudo, no presente caso, entendo que a autora pode ser considerada inválida para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta a sobrevivência, como bem observou o I. representante do Ministério Público Federal, porquanto está com 43 anos de idade, tem baixo nível de escolaridade (2ª série do 1º grau) e trabalhava como empregada doméstica, fatos estes que praticamente lhe impossibilitariam a reinserção no atual mercado de trabalho.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fls. 123/126) revela que a autora reside com seu esposo e sua filha em casa própria e a renda familiar provém exclusivamente dos rendimentos obtidos pelo trabalho do seu esposo, Sr. Milton, no valor de R\$ 600,00.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus, portanto, ao benefício ora pleiteado, a partir do requerimento administrativo (06/07/2009 - fls. 72).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 265/266 para dar provimento à apelação, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ANA ALICE BORGES SANTAFOSTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao idoso, com data de início - DIB 06/07/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal de um salário mínimo mensal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009945-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009945-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSNEI FERNANDO DEVATZ JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP205890 HERCULES HORTAL PIFFER
REPRESENTANTE : JOSNEI FERNANDO DEVATZ
ADVOGADO : SP205890 HERCULES HORTAL PIFFER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00029-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inércia da parte autora em apresentar prova do prévio requerimento administrativo.

Apela a parte autora, alegando que a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial conforme entendimento da jurisprudência. Requer, por fim, o integral provimento do recurso e a reforma da r. sentença .

Com a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação, bem como pelo retorno dos autos ao Juízo *a quo* para a devida instrução e prosseguimento do feito (fls. 44).

É o relatório.

DECIDO.

Com o fito de conferir maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre no caso.

O apelo prospera. Comporta acolhida alegação da parte autora, no sentido da desnecessidade de apresentação de prévio requerimento administrativo, porquanto a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se exige o prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma para o exercício do direito de ação, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão de benefício previdenciário, ante os termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem assim com o entendimento majoritário desta E. Corte Regional. Confira: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS. 1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. 2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional. 3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária. 4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. (...) Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP). 6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331) "PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO.

REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL. - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial. - Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal. - Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306). "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...) V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*" VI - (...) VII - (...) VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229).

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. *O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.* 2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula

dos Tribunais Superiores a respeito. 2. *Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.* 3. *Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.* 4. *Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), a fim de que seja restabelecido o auxílio-acidente cessado pelo INSS em 19.05.2000.* 5. *Trata-se de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária, tanto que, justamente por não reconhecer essa possibilidade de cumulação de benefícios, o próprio INSS cessou o auxílio-acidente em 19.05.2000, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.* 6. *Agravo Legal a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0030265-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Cumpra-se a decisão das Súmulas 9 deste E. Tribunal Regional Federal e 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*" "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*"

Não se há falar, portanto, em ausência de condição da ação, assim como em abandono de causa por não ter comprovado prova do requerimento administrativo, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Nessa linha de raciocínio, a sentença fustigada, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, deve ser anulada, de forma a ser readequada à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte Regional, bem como às Súmulas acima transcritas.

Posto isso, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010171-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010171-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA ROSA DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : SP290169 ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA
No. ORIG. : 12.00.00172-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, alegando, em síntese, a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 05/02/77, na qual o marido foi qualificado como funcionário público municipal; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 27/04/89, com data ilegível, e de 07/08/91 a 02/08/93, como sangradora, na empresa Seringal Paulista Ltda.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido da autora foi qualificado como funcionário público municipal.

Por outro lado, a CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art.

1ª-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Os depoimentos testemunhais, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 27/08/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, nos moldes do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010194-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010194-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MENDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP285802 RICARDO DE OLIVEIRA FRANCO LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00140-0 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "*na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício*".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Este é o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº

3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Cumprir ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

O demandante já era inscrito no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91, portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora implementou o requisito etário em 20/07/2011, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

No caso em questão, o requerente apresentou cópia da carteira de trabalho e em consulta ao sistema Plenus/CNIS, além de informações constantes no aviso para requerimento de benefício, constatou-se o registro de 256 contribuições mensais ao INSS.

Desta forma, restou cumprida a carência exigida, conforme reconhecido pelo próprio Instituto Autárquico às fls. 13.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial nos moldes do art. 29, I, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010808-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010808-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVA PINTO DE OLIVEIRA TOLEDO
ADVOGADO	: SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG.	: 13.00.00000-3 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que o termo inicial seja fixado na data da citação e os honorários advocatícios reduzidos, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 10/01/81, na qual foi qualificada como lavradora; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 01/07/78 a 28/02/79, como trabalhadora rural, de 08/03/79 a 31/12/80, no cargo de serviços gerais da lavoura; III) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes registros: de 21/05/79 a 05/10/90, como motorista.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIARIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 15. (nascida em 22/10/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (25/03/2013 - fl. 40vº).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e a DIB a partir da citação (25/03/2013 - fl. 40vº).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010893-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BELMIRA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-3 2 Vt MONTE MOR/SP

Decisão

O Excelentíssimo Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo legal interposto por BELMIRA RODRIGUES DOS SANTOS contra a decisão monocrática de fls. 137/140, que negou seguimento à apelação.

Sustenta, em síntese, que o salário recebido por seu marido não é suficiente para suprir as necessidades básicas do seu núcleo familiar.

É o breve relatório.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

A autora preencheu o requisito etário (fl. 19).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fls. 86/89) revela que a autora reside com seu esposo, que está acometido de câncer no estômago, e seu filho, epilético congênito, em casa própria da família. A renda familiar é composta unicamente pelo salário recebido por seu esposo, no valor mensal de R\$ 850,00, no entanto, com os gastos mensais em medicamentos, resta à família menos de um salário mínimo para a sobrevivência, pouco sobrando para a compra de alimentos.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus, portanto, ao benefício ora pleiteado, a partir da data da citação (07/01/2011 - fls. 42), à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 137/140 para dar provimento à apelação, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária BELMIRA RODRIGUES DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao idoso, com data de início - DIB 07/01/2011 (data da citação), e renda mensal de um salário mínimo mensal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2014.03.99.012122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANTONIA PINTO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 11.00.00033-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado

como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, Benedito Roberto Garcia, ocorrida em 29/03/2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, consultando o CTPS, observa-se que o término do último vínculo foi em 10/07/2006 (fls.19/21) e que o falecido encontrava-se preso, conforme Certidão de Objeto e Pé da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga, onde consta cumprimento de pena em Regime Fechado na Penitenciária de Pirajui II (fls. 15), bem como Certidão de Execução Criminal, da 1ª Vara de Execução Criminais da Comarca de Bauru, SP, com início de cumprimento de pena em 26/07/2006 e Término de cumprimento de Pena em 06/03/2010. Portanto, Benedito faleceu quando cumpria pena.

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Carta escrita na prisão para a requerente (fls. 18), fotografia do casal (fls.17), bem como oitiva das testemunhas corroboraram para confirmar a união estável em que viviam Maria Antonia e o falecido (fls. 61/64).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, no que se refere a juros e honorários, no mais, mantenho a r. sentença recorrida em seus exatos termos. Juros e Honorários conforme fundamentação supra.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Maria Antonia Pinto, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013400-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013400-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA NASCIMENTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 30007567020138260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito alegou, em síntese, ausência de início de prova material e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com relação à prescrição, ressalto que ela não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria.

2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão

somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. **4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.** 5. Agravo regimental não provido." - (grifo nosso) (AGRESP - 201400410420, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE 29/04/2014)

Assim, a preliminar deve ser acolhida para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 17/04/90, na qual o marido foi qualificado como tratorista; II) Cópia da CTPS do marido, na qual não constam os seguintes vínculos empregatícios: de 23/01/81 a 28/01/81, 08/09/82 a 04/02/89, 01/09/84 a 31/01/85, 15/08/85 a 23/02/86, 01/11/95 a 07/05/96, 01/05/96 a 12/12/96, 21/01/97 a 04/09/97, no cargo de serviços gerais da agropecuária, de 01/02/82 a 17/08/82, 08/09/82 a 04/02/89, 04/07/85 a 03/08/85, 01/04/86 a 21/02/92, 01/10/92 a 08/05/95, como tratorista, de 18/02/83 a 15/06/83, 05/04/2002 a 18/12/2002, como trabalhador rural, de 16/12/84 a 31/08/84, no cargo de serviços gerais agrícolas, de 17/09/97 a 06/06/2000, como rurícola, 24/04/2001 a 14/12/2001, 05/04/2002 a 29/11/2002, 01/04/2003 a 09/11/2003, 02/02/2004 a 06/10/2004, como trabalhador rural/serviços gerais.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

A CTPS do marido confirma a sua condição de trabalhador rural.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10. (nascida em 21/06/57).

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a autora ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que restou caracterizado o exercício de atividade rural por parte dela, de maneira descontínua.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** relativa à remessa oficial, **ACOLHO A PRELIMINAR** de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018174-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018174-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ALINE DAIANA BENSI
ADVOGADO : SP075015 LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00233-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a empregada urbana .

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, a tese de ilegitimidade passiva do INSS deve ser afastada, eis que o artigo 72, §1º, da Lei 8213/91, determina que ainda que o empregador pague o salário-maternidade, ele terá direito a compensação, portanto, ao final, a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS.

"Art. 72. O salário- maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário- maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE TRABALHADORA RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

2. Não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário- maternidade é suportado pela Autarquia.

3. O direito à percepção do salário- maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

4. A trabalhadora rural faz jus ao salário- maternidade , nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 11.12.03.

5. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

7. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

8. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação

10. Matéria preliminar rejeitada e apelação, no mérito, não provida.

(AC 00122382720084039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1290211

Relator(a)DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO.TRF3.SÉTIMA TURMA-e-DJF3 2

DATA:04/02/2009 PÁGINA: 663)

No mais, o salário- maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade , nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário- maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade , especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença- maternidade , bem como ao salário- maternidade , status de direito fundamental, ao dispor: "*Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem*

prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário- maternidade , previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário- maternidade na qualidade de empregada urbana, ante a gravidez e nascimento da filha Alicia Vitória Bensi, em 06/04/2013 (fl. 20).

In casu, para a comprovação da qualidade de segurada à época do nascimento, a autora apresentou cópia de sua CTPS, com anotação decorrente de reconhecimento de vínculo laboral por homologação de acordo na Justiça do Trabalho no período de 06/01/2011 a 30/09/2012. (fl. 12).

Observo que tal período não pode ser reconhecido para os fins de manutenção da qualidade de segurado, uma vez que a anotação em CTPS foi feita de forma extemporânea, por força de sentença meramente homologatória de acordo entre a parte autora e a empresa perante a justiça do trabalho (fls. 13/15), o que não se admite para fins de concessão de benefício previdenciário, pois o labor não restou demonstrado no curso de procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório."

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. sentença trabalhista NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho , tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE REPUBLICACAO:.)"

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC n.º 2013.03.99.034948-6/SP, j. 06/05/2014)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento do nascimento de sua filha, considera-se indevido o benefício pleiteado.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

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

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018566-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018566-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JANDIRA GONCALVES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00251-8 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 13), tendo nascido em 27 de maio de 1937, a autora possui, atualmente, 77 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o/a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário/a da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e**

demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente." (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."**(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "**A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma**

mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 56/65) revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel próprio, composto por três cômodos e um banheiro, sendo que por ocasião da visita da assistente social, a autora não se encontrava em casa, pois estava trabalhando (informalmente) com a venda de queijo e roupas. Suas filhas residem com seus maridos e uma neta numa edícula nos fundos da casa. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria percebido por seu marido e das vendas que realiza informalmente. De acordo com o laudo, a pericianda não vive em situação de pobreza percebidos por seus genitores, no importe de um salário mínimo mensal cada.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ademais, o Ministério Público Federal, a seu turno, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls. 115/116.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018653-16.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ODETE DOS REIS BARBOSA COSTA LUCIO
ADVOGADO : SP314669 MARCIO FERNANDO SILVA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00117-4 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial mediante a utilização dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição para recálculo do salário-de-benefício, bem como o pedido de reajustamento do benefício com a aplicação de índices diversos dos adotados pelo INSS, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real da data da concessão.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que o benefício foi calculado com valor inferior à média apurada nos últimos 36 (trinta e seis) meses de contribuição e que os índices aplicados pela Autarquia nos reajustes do benefício não preservaram seu valor real.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão

geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.03.1989** (fls. 23/24) e que a presente ação foi ajuizada em **26.06.2012** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que o referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

O artigo 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referidos reajustes, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo-se o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o aludido artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e, conseqüentemente, não mais se utilizando o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância com o que dispunha o artigo 201, § 4º, da Constituição da República, ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se, posteriormente, com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas.

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se

pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irrisignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial e, no tocante ao pedido de aplicação de índices diversos para reajuste do benefício, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019095-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019095-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JANETE DO CARMO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00069-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Escritura de cessão de direitos possessórios, datada de 23/06/83, relativa a uma gleba de terras de 9,68 ha, na qual Agenor Dionízio da Cruz e Maria Conceição Domingues figuram como outorgantes cedentes, e Nelson Feldmann figura como outorgado cessionário; II) Contratos particulares de comodato rural, datados de 03/06/2005, 03/06/2010 e 22/09/2009, nos quais a autora figura como comodante; III) Declaração de Cristiane Emiko Suzuki de Oliveira, datada de 22/09/2009, no sentido de que a autora mora na residência daquela, localizada na área rural, Sítio Bom Jesus, em Guapiara/SP; IV) Declaração de exercício de atividade rural, datada de 19/02/2013, não homologada pelo INSS, na qual a autora figura como declarante; V) Ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara/SP e Ribeirão Branco/SP, datada de 05/06/2001, em nome da autora; VI) Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara/SP, datada de 05/06/2001, em nome da autora; VII) Declaração cadastral de produtor, datada de 08/03/99, em nome da autora; VIII) Notas fiscais de produtor, posteriores a 2001, em nome da autora; IX) Certidão expedida pelo Cartório do Registro de Imóveis de Capão Bonito/SP, datada de 29/09/71, na qual o pai da autora figura como adquirente de uma área de 11, 90ha de terras.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A declaração do ex-empregador, por sua vez, também não é apta a servir como início de prova material, configurando apenas testemunho escrito.

A escritura de cessão de direitos possessórios não serve para comprovar a atividade exercida pela autora

Já a certidão expedida pelo Cartório do Registro de Imóveis de Capão Bonito/SP constitui início de prova material

do labor rural da autora, a partir de 1971.

Os demais documentos confirmam a condição de rurícola da autora após 2001.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 28. (nascida em 16/07/52).

No entanto, os depoimentos testemunhais não são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas ouvidas foram unânimes no sentido de que a autora trabalhou como rurícola, juntamente com os pais, até 1972. No entanto, após esse período, apresentaram diferentes versões para a atividade desempenhada pela autora.

Por outro lado, como bem observou o Juiz *a quo*, às fls. 118: "*de 2001 até a presente data não decorreu o prazo da carência mínima exigida para a concessão do benefício pretendido.*"

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **-Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.** - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido." - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carregou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. **A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos).** 5. **A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).** 6. **As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.** 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso

(AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada

Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019598-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCIA LENHARI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a perícia médica judicial concluiu que as moléstias da autora não são incapacitantes, assim como de acordo com o processo administrativo da autora, o resultado das juntas médicas também foram negativos para a incapacidade. Deixou de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios, ante a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls.95/100), informando, o *expert*, que as moléstias não são incapacitantes.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Esclareço, na oportunidade que o laudo pericial, que trata de prova técnica, foi elaborado por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020763-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020763-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ELZA MOREIRA DOS SANTOS BELETI
ADVOGADO : SP081886 EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00143-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado e pleiteando a produção de prova testemunhal, se a causa não estiver em termos para o julgamento perante a 2ª Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. (nascida em 04/08/51).

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para aqueles que completarem a idade mínima exigida à concessão do benefício para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 14/06/75, na qual o marido foi qualificado como pedreiro; II) Cópia da primeira página da CTPS dela; III) Ficha de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaira, demonstrando sua associação em 20/03/1987 e respectivos pagamentos de mensalidades desde 1987 a 1993.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Embora a certidão de casamento apresentada não sirva como início de prova material, tendo em vista que nela o marido da autora foi qualificado como pedreiro, a ficha de filiação ao Sindicato Rural, em seu próprio nome, pode ser tomada como início de prova material da atividade rural.

Entretanto, o Juízo *a quo* não determinou a realização da prova testemunhal julgando antecipadamente a lide, embora a parte autora tenha requerido a oitiva na inicial.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material do exercício de trabalho rural abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo *a quo* quedou-se inerte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO APELO** para anular a r. sentença monocrática devendo os autos baixarem à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021620-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021620-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: SOLANGE APARECIDA LUCHETTI
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00094-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a contribuinte individual.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O salário-maternidade consubstancia benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 8.213/91.

A Lei nº. 10.421/02 acrescentou à Lei nº. 8.213/91 o artigo 71-A, que estendeu o benefício à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no referido dispositivo.

Hodiernamente, as disposições relativas ao salário-maternidade estão disciplinadas nos artigos 71 a 73, da Lei nº. 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº. 3.048/99, normas infraconstitucionais que cumprem o escopo do legislador constituinte contido no artigo 201, inciso II, da Constituição Federal, de forma a assegurar que os planos da previdência social atendam a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Nessa esteira, o artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "*Art.7º. São direitos dos trabalhadores*

urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Na redação original do referido dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

Cumpre destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de contribuinte individual, ante a gravidez e nascimento da filha Ana LeticIA Luchetti Lopes, em 04/02/2013 (fl. 11).

In casu, verifica-se que a autora possui registro em CTPS até 20/02/2008 e voltou a recolher contribuições como autônoma nos 4 meses que antecederam o nascimento de sua filha (fls. 14).

Desta forma, não preencheu a carência necessária à concessão do benefício, qual seja, de dez meses, como dispõe o art. 25, III, da Lei de Benefícios.

Desta feita, ante à ausência de comprovação da carência necessária à contribuinte individual, o pleito não comporta acolhimento.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022482-05.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022482-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ALICE BAZAN VISCARDI DE PAULA
ADVOGADO	: MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08047260620128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 111/116) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Sem condenação em honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 148/150).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e*

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, existe nexos causal entre a doença alegada e a atividade laborativa, sendo que encontra-se incapacitada de forma definitiva para o trabalho (fls. 88/93).

De outra parte, o estudo social (fls. 33/35) revela que a Autora reside com seu genitor e o esposo, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar é de R\$ 1.394,00 (mil e trezentos e noventa e quatro reais), e advém do salário do companheiro e do benefício assistencial do genitor.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023004-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023004-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIO SHINDI AKAGUI
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP017337 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 109/111 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O embargante aponta omissão no "decisum" no tocante ao pedido da apelante de ver afastado o termo final do benefício de auxílio-doença.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO

ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes:

(EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica

jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ademais, o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente, tratando-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024819-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOHNATAN GABRIEL MACHADO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : JUCIMARA MACHADO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 103/106) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Sem condenação nas verbas de sucumbência ante a gratuidade da justiça

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 118/121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que

autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, o autor não se enquadra em nenhuma síndrome, o exame físico mostrou-se dentro da normalidade; a criança demonstrou apresentar inteligência e atitudes normais para uma criança de 02 anos e 4 meses (fls. 56/60).

De outra parte, o estudo social (fls. 83/85) revela que o Autor reside com seus genitores e dois irmãos, em imóvel cedido, composto por cinco cômodos. A renda do núcleo familiar é de R\$ 694,00 (seiscentos e noventa e quatro reais), e advém do salário percebido pela mãe, que trabalha como servente na Prefeitura Municipal de Porangaba, acrescido de R\$ 80,00 (oitenta reais) do Programa Renda Cidadã e R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) recebidos pelo genitor, que exerce a função de pedreiro.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024963-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SOLANGE APARECIDA PEREZ SANCHES
ADVOGADO : SP267361 MAURO CÉSAR COLOZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021915320108260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, não relacionado ao trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora apelou, alegando, em resumo, que os elementos coligidos aos autos demonstram que faz jus à concessão do benefício postulado na inicial.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 86, prescreve que o benefício de auxílio-acidente será devido ao segurado "(...) quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, nos moldes do artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91. À míngua de percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação (STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009).

O artigo 18, §1º, da Lei nº 8.213/91 disciplina o rol dos segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.

O referido benefício independe de carência, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento do benefício não se encontra presente, por não estar comprovada a redução da capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido.

Deveras, os elementos de cognição demonstram que a parte autora não apresentou redução em sua capacidade de trabalho, devendo apenas evitar, preventivamente, determinadas atividades que exijam movimentos repetitivos com a mão direita.

Confira-se excerto do laudo médico pericial acostado às fls.132/136: "(...) não apresenta sequelas funcionais no momento que indiquem restrições para realizar suas atividades laborativas habituais. Entretanto, deve evitar, preventivamente, atividades que exijam movimentos repetitivos com a mão direita já que pode haver recidiva da doença (...) Não há incapacidade a ser considerada no momento (...)".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, não comprovada redução da capacidade laborativa da parte autora para o exercício de suas funções habituais, não há como reconhecer-lhe o direito ao benefício em questão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- A parte autora não apresenta incapacidade para as atividades cotidianas/habituais.(g/n)- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido."(TRF3, AC 1812413, Processo nº 0048640-68.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 26/04/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO

FUNDAMENTADA.I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza. II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de trauma antigo em olho esquerdo, em que houve solução de continuidade da córnea e extravasamento do conteúdo do globo ocular que evoluiu para sua atrofia e conseqüente acuidade visual igual a zero. Declara que, o autor foi tratado cirurgicamente em 25/11/2002, sendo possível estimar que esteve incapacitado de forma temporária para o trabalho, até um ano após o tratamento. Afirma que o requerente tem condições de exercer as mesmas funções que exercia anteriormente, porém com maior esforço físico. Conclui que não foi constatada incapacidade para o trabalho ou para o exercício de suas funções habituais. III - O autor ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 23/12/2002 a 02/03/2005.IV - Efetuou recolhimentos como contribuinte individual -autônomo, estando, portando, excluído do rol de beneficiários do auxílio-acidente, nos termos do o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91.V - Mesmo que assim não fosse, embora a seqüela da lesão sofrida pelo requerente seja incontestada, não comprometeu a atividade habitualmente desempenhada, como pedreiro.VI - Apesar do laudo mencionar a necessidade de maior esforço físico para o desempenho de sua atividade habitual, o art. 86, da Lei 8.213/91 exige a efetiva redução da capacidade laborativa.VII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faria jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o

desempenho do labor habitualmente exercido.VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito" (TRF3, AC 1607624, Processo nº 0000049-85.2006.4.03.6119, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 16/03/2012).

Ausente a redução laboral ao desempenho da atividade habitual, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024965-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA FANTACINI MARTINS
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.05790-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, não relacionado ao trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de redução da capacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, alegando, em resumo, que os elementos coligidos aos autos demonstram que faz jus à concessão do benefício postulado na inicial.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 86, prescreve que o benefício de auxílio-acidente será devido ao segurado "(...) quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, nos moldes do artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91. À míngua de percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação (STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009).

O artigo 18,§1º, da Lei nº 8.213/91 disciplina o rol dos segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.

O referido benefício independe de carência, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento do benefício não se encontra presente, por não estar comprovada a redução da capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido.

Deveras, do exame médico pericial (fls.65/70) depreende-se que a parte autora não demonstrou a redução em sua capacidade de trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A autora no exame clínico da perícia hoje realizada não apresenta nenhum déficit funcional a ser considerado podendo exercer várias atividades laborativas que venham prover seu sustento como a de serviços gerais e doméstica*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, não comprovada redução da capacidade laborativa da parte autora para o exercício de suas funções habituais, não há como reconhecer-lhe o direito ao benefício em questão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- A parte autora não apresenta incapacidade para as atividades cotidianas/habituais.(g/n)- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido."(TRF3, AC 1812413, Processo nº 0048640-68.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 26/04/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO

FUNDAMENTADA.I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza. II - Perícia médica judicial informa que o periciando é portador de trauma antigo em olho esquerdo, em que houve solução de continuidade da córnea e extravasamento do conteúdo do globo ocular que evoluiu para sua atrofia e conseqüente acuidade visual igual a zero. Declara que, o autor foi tratado cirurgicamente em 25/11/2002, sendo possível estimar que esteve incapacitado de forma temporária para o trabalho, até um ano após o tratamento. Afirma que o requerente tem condições de exercer as mesmas funções que exercia anteriormente, porém com maior esforço físico. Conclui que não foi constatada incapacidade para o trabalho ou para o exercício de suas funções habituais. III - O autor ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do acidente, tanto que recebeu auxílio-doença previdenciário, de 23/12/2002 a 02/03/2005.IV - Efetuou recolhimentos como contribuinte individual -autônomo, estando, portando, excluído do rol de beneficiários do auxílio-acidente, nos termos do o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91.V - Mesmo que assim não fosse, embora a seqüela da lesão sofrida pelo requerente seja incontestada, não comprometeu a atividade habitualmente desempenhada, como pedreiro.VI - Apesar do laudo mencionar a necessidade de maior esforço físico para o desempenho de sua atividade habitual, o art. 86, da Lei 8.213/91 exige a efetiva redução da capacidade laborativa.VII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faria jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito" (TRF3, AC 1607624, Processo nº 0000049-85.2006.4.03.6119, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 16/03/2012).

Ausente a redução laboral ao desempenho da atividade habitual, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025251-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025251-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA MENEZES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00032-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria Menezes dos Santos pleiteia a concessão de benefício assistencial ao deficiente.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiu-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)**

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/04/2012 - requerimento administrativo) e a data da sentença (19/05/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida.**" (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº

2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027879-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE MARIA DE ARAUJO FERNANDES
ADVOGADO : SP156231 ALERSON ROMANO PELIELO
No. ORIG. : 13.00.00061-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, à luz da súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a necessidade de reexame obrigatório da r. sentença e a ausência de qualidade de segurado, requerendo, ao final, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (03/02/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (10/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 53/58), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "(...) *No atual estágio de tais doenças ou limitações, a autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua profissão de trabalhadora rural? Sim, o atual estágio das sequelas e a gravidade das limitações, a autora está*

incapacitada em definitiva".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 08/2007 a 08/2010 e 05/2012 a 10/2012. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 23/09/2010 a 23/01/2012.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda 24/05/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls.18/19) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/02/2012), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados pela r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027888-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027888-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VANDA DE MARTIN VESSONI
ADVOGADO : SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, a teor da súmula 111, do STJ.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelou o INSS pleiteando pela submissão da r. sentença ao reexame necessário, e pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (31/08/2008), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (30/04/2013), que o valor total da condenação alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/80), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, apresentando quadro depressivo, tendo o *expert* consignado que:

"(...)3 - Incapacidade Total e Temporária".

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação do benefício anterior (31/08/2008), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho, como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da parte autora e do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027991-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027991-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUZIA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
CODINOME : LUZIA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00125-5 1 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou o seguinte documento: I) Certidão de casamento, celebrado em 22/08/2009, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora, mas apenas a partir de 2009 (data da celebração do casamento dela).

Portanto, observo que não decorreram os 174 meses necessários à comprovação do exercício da atividade rural. Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que a autora faça jus ao benefício requerido.

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:
"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. **-Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.** - **Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.** - Agravo legal improvido." - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARENCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carregou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. **A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos).** 5. **A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).** 6. **As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.** 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso (AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028140-10.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DERLI HERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : SP168975 VALMIR JOSÉ EUGÊNIO
No. ORIG. : 11.00.00193-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação, a teor da súmula 111, do STJ.

Apelou o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a isenção de custas, a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo e a incidência dos juros e correção monetária nos termos da lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 58/63), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"(...) conclui-se que o periciando encontra-se parcial e temporariamente incapacitado para o exercício de atividades laborais habituais."

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da cessação administrativa (15/04/2011), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para explicitar os critérios de incidência dos consectários legais, na forma acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028441-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028441-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA NANTES
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00155-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida em ação interposta por Maria Aparecida Teixeira Nantes objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Onofre da Paula Pinho, ocorrida em 16/10/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50).

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n.

8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e se separaram, conforme anotações na certidão de óbito (fl. 12).

Afirma a autora que, embora divorciados, viviam juntos como marido e mulher até a data do óbito.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*. Não há sequer um documento que ateste a coabitação ou a dependência econômica, bem como não há qualquer menção à aludida união estável na certidão de óbito, ao contrário, consta que o endereço do falecido era diverso da autora e que o mesmo encontrava-se divorciado da mesma.

Embora a comprovação da união estável, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, possa ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, podendo assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal, no presente caso, os depoimentos das testemunhas não foram harmônicos e conclusivos em relação ao endereço comum e à aludida união estável (mídia digital de fls. 65 e 76).

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada

a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte. VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028562-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028562-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA APARECIDA STABILE
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
CODINOME : VERA APARECIDA STABILE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016530220138260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da

renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **13.09.2000** (fl. 122) e que a presente ação foi ajuizada em **04.04.2013** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Frise-se que a parte autora entrou com pedido de revisão na esfera administrativa em 13.11.2012 (fl. 126), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028775-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028775-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MARINS DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 13.00.00185-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da apresentação do laudo pericial (19/02/2014), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Inconformado, apela o INSS sustentando, preliminarmente, o recebimento da apelação em seu duplo-efeito, e, ao final, pleiteando pela reforma do julgado, haja vista a ausência de incapacidade permanente, bem como alega que a parte autora continuou a exercer atividade laborativa. No tocante aos consectários, requer a fixação dos juros e correção monetária de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, rejeito a alegação do INSS, no tocante ao recebimento do recurso de apelação no duplo-efeito, vez que, não obstante o artigo 520, do Código de Processo Civil, dispor, em seu "caput", que, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, situações, nas quais o recurso será recebido somente no efeito devolutivo.

Tal ocorre na hipótese "sub judice" cuja sentença, inclusive, antecipou os efeitos da tutela pretendida, determinando a implantação imediata do benefício.

A propósito, trago orientação doutrinária: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY). Se assim não se procedesse, ou seja, se a apelação de sentença que antecipou os efeitos da tutela, fosse recebida, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tal decisão seria desprovida de qualquer utilidade e eficácia.

Aliás, este tem sido o posicionamento reiterado pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REINGRESSO INCAPACITADO. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Condições que não se verificam. - Autor reingressou no Regime Geral da Previdência Social em junho de 2008, através do recolhimento de contribuições previdenciárias. - Laudo médico pericial e documentos médicos juntados apontam que a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente a sua nova filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado. - Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida" (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 1451646, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJU 18/08/2010). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Ademais, o apelante não apresentou qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Saliento, por oportuno, que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão, dada a natureza alimentar do benefício. Cabe ao magistrado, balizando os limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, para a concessão ou não da medida.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial de fls. 161/169, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme o item 5.2 do laudo, cujo trecho transcrevo: "*...O AUTOR DE 54 ANOS DE IDADE, OBESO, PORTADOR DE HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA MESMO NA VIGÊNCIA DE MEDICAÇÃO ESPECÍFICA COM REPERCUSSÕES SISTÊMICAS COMO MIOCARDIOPATIA HIPERTENSIVA E APRESENTA ALTERAÇÕES NEURO-PSIQUIÁTRICAS COM DISTÚRBIOS AFETIVOS, EMOCIONAIS E AGORA FOBIA DEVIDO A QUADRO DEPRESSIVO RECORRENTE; cujos quadros mórbidos o impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.*" Compulsando os autos, verifiquei cópias de Guias da Previdência - GPS acostadas às fls. 17/123, sendo efetuado o último recolhimento em 05/03/2013 referente ao mês de fevereiro de 2013 e considerando que a presente ação foi proposta em 19/09/2013, concluo que restaram preenchidos os requisitos de qualidade de segurada e carência indispensáveis para a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o disposto nos artigos 15 e 25, I, da Lei 8.213/91.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.*"

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade labor al total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (19/02/2014), tendo em vista que o Sr. Perito não soube precisar a data início da incapacidade, apenas informou que o autor não trabalha há 4 meses, conforme resposta ao quesito nº 13 do Juízo (fls. 168).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante

entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para cassar o benefício de aposentadoria por invalidez, conceder o auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial aos autos (19/02/2014) e fixar os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028784-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028784-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUCIA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 11.00.00099-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da r. decisão de fls. 32, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento distribuído sob o nº 2012.03.00.002025-4, sendo proferida a r. decisão negando provimento ao referido recurso (fls. 72/73), com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, ou seja, 15/07/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Submetido o *decisum* ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado desde a data do indeferimento administrativo (12/12/2011 - fls. 31), bem como pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (15/07/2013), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (05/12/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial de fls. 99/102, depreende-se que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose de coluna cervical e lombar e tendinopatia/tendinose de ombro direito, bem como demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, conforme resposta aos quesitos nºs 2 e 3 do Juízo, cujo teor transcrevo respectivamente: "2- A incapacidade é total ou parcial? Parcial. 3- A incapacidade é permanente ou temporária? Para as condições mencionadas no quesito "1", permanentes.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social com início em 01/12/1994, não constando a data de rescisão referente a esse vínculo, no entanto, há registro da última remuneração ocorrida em 04/2012. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário com início em 15/02/2002, constando última remuneração em 05/2012. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 14/12/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 55), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que autora exerce a função de faxineira/ajudante geral e as patologias que a acometem ocasionaram restrições para atividades que causem sobrecarga e/ou impacto sobre a coluna lombar e também movimentos repetitivos do ombro direito, conforme atestado pelo Sr. Perito na conclusão do laudo pericial.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo do benefício, ou seja, 12/12/2011 (fls. 31), conforme atestado pelo *expert* na resposta ao quesito nº 7 do Juízo (fls. 100), porquanto

comprovado que a parte autora estava incapacitada para o labor nessa época.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, § 1-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028806-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028806-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALDECI HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102214820138260176 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n.

1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: 1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. *Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...).* 9. *Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).* 2. **PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...).** (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa. De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: **AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).**

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011).** **2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E**

POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I -** É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. **II -** Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. **III -** Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. **IV -** Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. **V -** A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. **VI -** O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. **VII -** A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. **VIII -** Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. **IX -** Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114,****

de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu

a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* não ocorre o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028827-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028827-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLA APARECIDA MACENA MARIA
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00331-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data de sua incapacidade, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a submissão da r. sentença ao necessário reexame, e mais, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e ao final pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 149/151), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*Existiu, pois,*

e existe a alegada incapacidade total, permanente e multiprofissional, na opinião deste Perito Titulado desde a data da cirurgia de fistulectomia em 070410" .

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 11/03/2002 a 20/08/2004; 26/09/2005 a 25/10/2005; 24/03/2006 a 25/03/2006 e 27/09/2006 a 08/08/2008, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual em 02/2011 a 09/2011 e 11/2011 a 12/2011.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 19/12/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls.25/28) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/06/2011 - fls. 30), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028913-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028913-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA IZABEL FERREIRA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido sucessivo para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, fixando, mais, a verba honorária em 10% do valor da condenação.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 79/82), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"Frente aos documentos apresentados pela pericianda e exame clínico por mim realizado, concluo que a mesma está total e temporariamente incapaz de atividades laborativas diversas, devendo ser reavaliada em 06 meses."

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir do indeferimento administrativo (02/08/2011), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028996-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028996-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELSON CELESTINO
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO	: MARIA JOSE MACHADO CELESTINO falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 00051866820128260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, desde a cessação indevida, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou a parte Autora pleiteando pela fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, bem como pela observação da legislação vigente acerca dos consectários legais.

Irresignado, apela o INSS sustentando a preexistência da doença e a ausência de qualidade de segurado da parte autora, pleiteando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (10/01/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (23/09/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 79/87), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*A Autora é portadora de incapacidade total e permanente, omniprofissional*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 05/10 a 04/11. Recebeu, ademais, o benefício de auxílio-doença entre 25/01/2011 a 10/01/2012.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 27/03/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 21/25) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Descabida, mais, a argumentação do INSS acerca da preexistência da doença incapacitante, tendo em vista informações do *expert judicial*, bem assim de documentos acostados aos autos que indicam, objetivamente, a data de 01/2011 (documentos médicos) como inicial da incapacidade.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557

do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício (10/01/2012), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Autora, para determinar os critérios de incidência dos consectários, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3136/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCIA PEREIRA MESSIAS
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00200-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da data da juntado do laudo pericial (12/05/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial do benefício da cessação administrativa (31/08/2007).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 05/11/1996, sendo o último registro em 03/05/1999 a 04/06/1999, e efetuou recolhimento de contribuições na competência de 07/2004 a 08/2004, 10/2004 a 06/2005, 08/2005 a 06/2006 e 08/2006. Além disso, recebeu auxílio-doença em 14/02/2007 a 31/08/2007.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 13/10/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/8, elaborado em 30/04/2011, atestou que a autora é portadora de fratura em membro superior e inferior à direita e depressão, concluindo pela incapacidade total e temporária na data da perícia, não sendo possível determinar a data do início da doença.

Todavia, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa, consoante atestados médicos juntados.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde 31/08/2007, determinando a reforma parcial da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício, conforme fundamentação acima; e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA LUCIA PEREIRA MESSIAS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com DIB a partir da cessação administrativa (31/08/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32153/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015119-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUNICE LUIZA COSTA
ADVOGADO : SP158636 CARLA REGINA SYLLA
No. ORIG. : 08.00.00057-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Aforada ação previdenciária em 27.03.2008 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não estarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, motivos pelos quais requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A autarquia-ré argumenta e fundamenta suas razões recursais na concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que, da r. sentença, verifica-se que se trata, na verdade, de ação previdenciária que visa à concessão de auxílio-doença.

Destarte, depreende-se que as razões recursais do INSS encontram-se inteiramente dissociadas da sentença, o que

desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Certo é que as razões do recurso de apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida, a fim de se insurgir contra os fundamentos nela declinados, fato este que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

Precedentes jurisprudenciais.

2. apelação não conhecida."

(TRF - 5ª REGIÃO - 2ª TURMA - AC 2002.05.00.030569-7 - UF: SE - Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - DJ - Data: 15/10/2003 - Página: 1187)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

(TRF - 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - AC 2003.03.99.006388-3 - UF: SP - Juíza Marianina Galante - DJU: 20/05/2004 - PÁGINA: 637)

Ademais, ressalto que o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença possuem natureza previdenciária, cuja essência é a mesma, qual seja, a perda ou redução da capacidade para o exercício de atividades laborativas habituais. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que perfeitamente aplicável ao caso o Princípio da fungibilidade das ações previdenciárias, não havendo qualquer ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, já está pacificado o entendimento jurisprudencial acerca da flexibilidade dos pedidos constantes da petição inicial em se tratando de matéria previdenciária, sendo possível o reconhecimento do direito a outro benefício, diverso do pretendido, desde que preenchidos os seus requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA . NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença , deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 868911/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 17.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA . DECISÃO EXTRA PETITA . NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 412676/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 19.12.2004, p. 484)

Desta forma, não deve ser conhecida a apelação interposta pelo INSS, em face da ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal, do que se impõe a completa manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação interposto, consoante fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025021-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025021-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : AURELIA CRISTINA FERNANDES DUARTE
ADVOGADO : SP277324 RAFAEL DUARTE MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014412520134036116 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AURÉLIA CRISTINA FERNANDES DUARTE contra a r. decisão proferida pelo Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, cessado em razão de supostas irregularidades, até que se esgotem todas as instâncias administrativas para a defesa de seus direitos.

Colhe-se do Sistema de Informação Processual que na ação mandamental foi proferida sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 12.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025525-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025525-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELIAS JOSE PLENS
ADVOGADO : PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Botucatu/SP, que em ação de cunho previdenciário deixou de receber o recurso de apelação porque intempestivo. Alega a agravante, em síntese, que o apelo se afigura tempestivo. Pede a reforma da decisão agravada e o recebimento do recurso de apelação que interpôs.

É o relatório.

Decido.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

O compulsar dos autos demonstra não constar a cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação do "decisum". Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

Cabe à parte promover, ainda que por fac-símile, a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não se admitindo sanar a falta de peça obrigatória em momento posterior, porque já operada a preclusão consumativa.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac -símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.2. Agravo regimental de que não se conhece".(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX . JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO . RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE. 1. A petição de agravo de instrumento , interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento , o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento .4. Agravo regimental desprovido".(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)."DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX . PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.3. Agravo regimental não-conhecido".(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . INTERPOSIÇÃO VIA FAX . AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.1. Não se conhece de recurso interposto via fac -símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.2. Agravo regimental a que se nega provimento" (RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008)."PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.Agravo improvido".(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008)."AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. ENVIO INCOMPLETO. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se conhece do recurso quando a petição interposta via fac -símile não corresponde ao original apresentado (art. 4º da Lei nº 9.800/99). 2. A juntada dos originais da petição de recurso protocolizado via fac -símile após transcorridos 5 (cinco) dias da data do encerramento do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800/99, obsta o conhecimento da irresignação. 3. Agravo regimental não conhecido."(AgRg no REsp 1307453/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012). "PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA FAX (FAC -SÍMILE). ENVIO INCOMPLETO. ART. 4º DA LEI 9.800/99. ORIGINAIS DISSONANTES. RESPONSABILIDADE DA PARTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Esta Corte possui entendimento no sentido de ser inviável o conhecimento de recurso interposto via fax , de forma incompleta, que se mostre dissonante dos originais. II - O art. 4º da Lei 9.800/99 dispõe que quem fizer uso de sistema de transmissão de dados e imagens tipo " fac -símile" torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido e pela efetiva entrega ao órgão judiciário. III - Agravo interno não conhecido."(AgRg nos EREsp 973.125/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 02/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, com a alteração dada pela Emenda Regimental nº 12, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3142/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007367-07.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REXON DORIA DE ALENCAR
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação administrativa, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a minoração do percentual de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 153), verifica-se que a parte autora trabalhou devidamente registrada desde 15/05/1997 até 12/2004, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios, sendo que, quando ajuizamento da presente ação, a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 19/12/2005, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/76. Com efeito, atestou o laudo ser a parte autora portadora de seqüela de fratura de úmero direito, resultante de um acidente de motocicleta ocorrido em 08/11/2004, estando incapacitada de forma total e permanente para sua atividade habitual.

No caso dos autos, verifica-se que, além da incapacidade para o exercício de atividades que requeiram esforço físico, o autor exerceu a maior parte de seu labor em serviços braçais, o que torna quase impossível que exerça qualquer atividade laboral que lhe garanta a sua subsistência.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, desde a sua cessação (31/12/2005), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (22/05/2006), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários nos moldes acima explicitados, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004818-18.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004818-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CELESTINO BENEDITO DUARTE
ADVOGADO	: SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAELA FONSECA LIMA ROCHA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00048181820054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer o trabalho exercido em condições especiais nos períodos de 07/02/1972 a 13/10/1980, 18/05/1981 a 06/11/1981 e 01/11/1991 a 04/03/1997, condenando o réu a convertê-los em tempo de serviço comum, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo (01/03/2001), devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, até a data da conta de liquidação,

acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 01/07/2009 deve ser observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, deferindo a antecipação da tutela, a ser implantada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sob pena de multa diária. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre as verbas em atraso até a data da prolação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividades em condições especiais nos períodos de 07/02/1972 a 13/10/1980, 18/05/1981 a 06/11/1981 e 01/11/1991 a 05/03/1997, afirmando ter mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, suficientes para a aposentadoria por tempo de serviço integral desde o DER em 01/03/2001.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):
"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 52/58), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 07/02/1972 a 31/10/1980, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 90/96 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 52/54);
- 18/05/1981 a 06/11/1981, vez que ficou exposto de maneira habitual e permanente a 80/85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 55/56);
- 01/11/1991 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 86,97 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 57/58);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos supracitados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, para ser acrescidos ao cômputo realizado em 01/03/2001 (DER fls. 211/212).

Os períodos constantes do sistema CNIS (fls. 233/234) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural reconhecido no processo nº 2008.61.05.004143-5 (em apenso - 01/01/1967 a 31/12/1971) somado aos períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, até a data do requerimento administrativo (01/03/2001), incluindo o total de tempo incontroverso já reconhecido pelo INSS em julgamento do recurso administrativo em 05/08/2003 (fls. 263/265), perfaz-se **37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias**, conforme cálculo informado às fls. 302, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Portanto, *in casu*, verifica-se que na data do requerimento administrativo, em 01/03/2001, havia o autor implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a tutela antecipada pela sentença.

E, tendo a ação sido ajuizada em 11/05/2005 e o recurso administrativo julgado em 05/08/2003 (fls. 263/265), não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004826-92.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCAR GOMES FIGUEIREDO FILHO
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15/09/2006 por OSCAR GOMES FIGUEIREDO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença complementada pelos embargos de declaração de fls. 315/324 julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 11/10/1967 a 30/06/1970, 04/09/1970 a 13/03/1974, 25/09/1974 a 10/06/1976, 05/12/1978 a 17/10/1988, convertendo-os em atividade comum, e determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência da regra de transição contida na Emenda Constitucional nº 20/98.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando não ter comprovado o autor a atividade exercida em condições especiais em todos os períodos mencionados, aduzindo que o uso de EPs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos

não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado diversos períodos em atividades especiais, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma

legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 21/23, 44/52) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 11/10/1967 a 30/06/1970, vez que exercia atividade de ajudante da prensa duplo-efeito, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fl. 21 e 44 e laudos de fl. 45);

2 - 04/09/1970 a 13/03/1974, vez que exercia atividade de montador de refrigeradores, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fls. 22 e 47 e laudo de fl. 48);

3 - 25/09/1974 a 10/06/1976, vez que exercia as atividades de operador de máquinas e operador de empilhadeira, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 50 e laudo de fl. 23 e 49);

4 - 05/12/1978 a 17/10/1988, vez que exercia as atividades de operador de máquinas e operador de empilhadeira, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 52 e laudo de fl. 51);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 11/10/1967 a 30/06/1970, 04/09/1970 a 13/03/1974, 25/09/1974 a 10/06/1976 e 05/12/1978 a 17/10/1988.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se o períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (29/07/1998 - fls. 19), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

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

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002964-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029641220064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ALVES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita. Custas na forma na lei.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, JOSÉ FRANCISCO DE LIMA, ocorrido em 22/04/2003.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No entanto, não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, vez que em consulta à cópia da CTPS, juntada às fls. 20/25, verifica-se que o falecido possuía último registro com rescisão em 24/04/1991. Ademais, em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (anexa), verificou-se que o falecido possui vários registros sendo o último com rescisão em 09/1995.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cujus* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 1995 e o óbito ocorreu em 22/04/2003, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, por ocasião do óbito, o segurado falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008164-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008164-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENIVALDO SALVADOR LOZZI
ADVOGADO	: SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a liberação de valores gerados pelo PAB - Pagamento Alternativo de Benefício, em fase de auditoria

após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/112.761.034-9), na seara administrativa com DIB em 25/12/1998.

Às fls. 255/257 foi antecipada a tutela, determinando que a autarquia-ré procedesse à análise conclusiva da auditoria do requerimento de liberação dos valores em atraso da parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à liberação imediata do valor devido do PAB (Pagamento Alternativo de Benefício) ao autor, independentemente de realização de auditoria, confirmando a tutela deferida, devendo ser calculados juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e do artigo 161, §1º do CTN, além de correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 581/2007. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, 2º da Lei nº 6.899/81, Lei vigente à época dos fatos. Requer também a aplicação aos juros de mora até o limite de 6% (seis por cento) ao ano, bem como a redução dos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS não apelou da parte da sentença que o condenou ao pagamento imediato do valor do PAB, assim transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia se restringe à condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, ficando mantida a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** apenas para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e reduzir o percentual fixado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a sentença, na forma da fundamentação.

Após os trâmites legais, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO GERALDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Geraldo Ribeiro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.01.1993), mediante a incidência do percentual de variação do custo de vida apurado pelo DIEESE (8,5%) no período de 05.2004 a 05/2005, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 26.11.2007, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários (fls. 15/18).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 21/23).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões (fls. 31/35).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento cujo objeto é a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.01.1993), mediante a incidência do percentual de variação do custo de vida apurado pelo DIEESE (8,5%) no período de 05.2004 a 05/2005, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-92.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE AMARO MARQUES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Antonio Marques de Araújo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.09.1992), mediante a incidência do percentual de variação do custo de vida apurado pelo DIEESE (8,5%) no período de 05.2004 a 05/2005, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 28.01.2008, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários (fls. 20/28).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 31/33).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões (fls. 41/50).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento cujo objeto é a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.09.1992), mediante a incidência do percentual de variação do custo de vida apurado pelo DIEESE (8,5%) no período de 05.2004 a 05/2005, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2007.61.04.000478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CELESTE REIS GANDARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP194713B ROSANGELA SANTOS JEREMIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento das verbas de sucumbência, em vista da concessão da Justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os

benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício."

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009,

DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 17), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON BRUSCAGIN DA SILVA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ADILSON BRUSCAGIN DA SILVA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, que lhe seja concedida liminarmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à nova contagem do tempo de trabalhado em condições especiais nos períodos de 05/07/1983 a 13/07/2003 e 11/01/2006 a 09/10/2006, convertendo-os em tempo comum, concedendo-lhe a aposentadoria requerida administrativamente em 20/12/2006.

Às fls. 96/105 foi deferida parcialmente a medida liminar, para compelir o INSS a considerar como especial os períodos de 05/07/1983 a 31/12/2002 e 01/01/2003 a 31/12/2003, somando-os aos demais períodos.

Sobreveio sentença (fls. 130/143) julgando parcialmente procedente o pedido e concedendo a segurança, para que a digna autoridade impetrada considere como especial o período de 05/07/1983 a 13/07/2003 somando-o aos demais períodos do impetrante.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos o trabalho exercido em condições especiais, vez que a exposição ao agente agressivo ruído foi inferior ao nível legalmente exigido, requerendo a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 173/177, emitiu parecer no sentido do provimento do recurso do INSS e parcial provimento ao reexame necessário para deixar de considerar como especial o período de 05/03/1997 a 13/07/2003.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado em atividades consideradas especiais nos períodos de 05/07/1983 a 13/07/2003 e 11/01/2006 a 09/10/2006, períodos não considerados pelo INSS quando do seu pedido administrativo em 20/12/2006.

Observo que a parte autora não impugnou a r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de considerar como especial o período de 11/01/2006 a 09/10/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se apenas ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 05/07/1983 a 13/07/2003.

Da Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do formulário DSS 8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 32/33) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a impetrante comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 05/07/1983 a 13/07/2003, vez esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,1 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumpre lembrar que é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, conforme Decreto nº 4.882, de 18/11/2003.

Dessa forma, deve o INSS proceder à nova análise do pedido de benefício do impetrante (NB 140.846.992-5 - fls. 14), considerando o período acima citado como atividade especial, procedendo à conversão em tempo de serviço comum para acrescer ao período incontroverso já analisado pelo INSS (27 anos, 06 meses e 03 dias - fls. 54).

Portanto, deve a r. sentença ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010596-74.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCOS ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105967420074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela pugnando que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 157), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1986. Note-se que foi beneficiário do auxílio-doença no período de fevereiro de 2003 até novembro de 2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 24.09.2007, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/103, elaborado em 07.08.2008. Com efeito, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007123-56.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007123-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE APARECIDA RAMOS e outros
: TAINA CRISTINA ANDRE incapaz
: GABRIELA RAMOS ANDRE incapaz
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REPRESENTANTE : IRENE SPINELLI ANDRE
ADVOGADO : SP247782 MARCIO YOSHIO ITO
EXCLUIDO : LEYRE BARBOZA MARIANI CHIOZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071235620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Simone Aparecida Ramos e outras pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão e posterior conversão em pensão por morte, em razão da prisão e falecimento de seu companheiro e pai, Cristiano Marcos André.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado, sob argumentação de que a sentença é *ultra petita*, no tocante à concessão do auxílio-reclusão no período anterior a 09/08/2003. Subsidiariamente, quanto aos juros, pede a aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões da autarquia subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, com alteração do termo inicial do benefício em relação à companheira do falecido e aos juros.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Remessa oficial tida por interposta.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a*

companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais) pela Instrução Normativa INSS/DC nº 78 de 16/07/2002, vigente à época da prisão do companheiro/pai da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último**

salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão e sua conversão em pensão por morte, em virtude da prisão e posterior falecimento de seu companheiro e pai.

As requerentes T.C.A. e G.R.A são filhas do segregado falecido, e nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida, uma vez que são menores de idade (fls. 36/37).

Narra a coautora Simone Aparecida Ramos, que era companheira do segregado/falecido. Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Informa a coautora que viveu em regime de união estável com o falecido de 1998 até seu óbito. Tiveram duas filhas (fls. 36/37). Trouxe também aos autos, comprovante de filiação da família ao plano de saúde, na qual a autora esta relacionada como esposa.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável.

As testemunhas informaram que a coautora Simone e o falecido viveram juntos, como marido e mulher, até o óbito de Cristiano. Relataram que mesmo com a prisão de Cristiano, eles continuaram juntos, e não tiveram outros relacionamentos.

Diante do conjunto probatório ficou comprovada a existência da união estável entre a autora e o segregado falecido.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"**

O atestado de Permanência Carcerária (fls. 27) e o ofício expedido pela Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (fls. 136/137) relacionam a movimentação carcerária de Cristiano Marcos André, concluindo-se que o segregado esteve efetivamente preso: de 17/09/2001 a 22/04/2003, de 09/08/2003 a 04/10/2003, de 21/10/2003 a 08/05/2005 e de 24/06/2005 a 31/08/2005 (data do óbito).

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que ao tempo do primeiro período de reclusão (17/09/2001 a 23/04/2003) apresentava vínculo empregatício, conforme cópia da CTPS acostada às fls. 19 e extratos do sistema CNIS de fls. 44/50. Constatado também, que o falecido recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no

período de 20/12/2000 a 29/04/2001, de forma que resta comprovada a qualidade de segurado de Cristiano, nos termos do art. 13, inciso II do Decreto 3.048/99.

O recluso foi colocado em liberdade em virtude de concessão de prisão albergue familiar, em 23/04/2003, e preso novamente em 09/08/2003, ainda mantendo a qualidade de segurado nos termos do art. 15, inciso IV, da Lei 8.213/91.

Com relação a condição de baixa renda verifica-se que conforme informação do sistema CNIS o valor recebido ao tempo da reclusão no mês de março de 2001 foi de R\$ 247,83 (duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e três centavos), quantia inferior ao limite de R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte nove reais), estabelecido pela Instrução Normativa INSS/DC nº 78 de 16/07/2002, preenchendo portanto o requisito de baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado, todavia, somente em favor das filhas menores do falecido. Explico: o auxílio-reclusão só é devido aos dependentes do recluso, durante o período de segregação, sendo vedada a sua concessão após o fim de seu encarceramento (art. 119 do Decreto 3048/99). Portanto, considerando a ausência de requerimento administrativo em nome da coautora Simone (fls. 24), e que a presente ação foi proposta após o óbito de seu companheiro, indevido o benefício previdenciário de auxílio-reclusão para a coautora Simone Aparecida Ramos.

Quanto ao termo inicial do auxílio-reclusão concedido para as requerentes filhas do segurado falecido, deve ser mantido em 17/09/2001, uma vez que as coautoras são absolutamente incapazes.

A fixação do termo inicial do benefício em 17/09/2001 para as filhas menores, não torna a sentença *ultra petita*, ante a incapacidade total das filhas do segregado falecido.

Cabe aqui ressaltar uma particularidade destes autos. Depreende-se do conjunto probatório apresentado, que as coautoras menores enfrentam situação de extrema vulnerabilidade, ante a destituição do pátrio poder de sua genitora, que apresenta sérios problemas de saúde, e o falecimento de seu pai. Considerando o conturbado estado mental de sua genitora, não se pode presumir que estavam devidamente assistidas quanto a seus direitos.

Por fim, reconhecida a qualidade de segurado de Cristiano Marcos André, comprovada a condição de dependentes das autoras e constatado o óbito do recluso em 31/08/2005 (fls. 53), é de se conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, para as filhas do falecido, e da data da citação da autarquia (23/10/2007) para a requerente Simone Aparecida Ramos, ante a ausência de requerimento administrativo em seu nome (fls. 24).

Neste sentido, confira-se o julgado pelo E. STJ: *EMEN: PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Comprovados os requisitos para a aposentadoria por invalidez e sobrevivendo o óbito da parte autora no curso do processo, possível a conversão desse benefício em pensão por morte, não caracterizando julgamento ultra petita, por ser este benefício consequência daquele. 2. É pacífico o entendimento neste Sodalício de que desnecessária a prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para ingresso na via judicial. 3. Recurso especial provido. (RESP 200802769180 -RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108079, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE DATA:03/11/2011) grifo nosso.*

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 11.960/2006, ressalte-se que, ainda que julgadas as ADIs nº 4357-DF e 4425-DF pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada, a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até o momento o Excelso Pretório não pronunciou-se a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se ao entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, na forma já decidida, *in verbis*: *"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques,*

Corte Especial, DJe 02/09/2010. 2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, EDResp nº 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJUe 26.10.2012).

Ante o exposto, conheço da remessa oficial e com fulcro no art. 557, 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício somente em relação à companheira do segurado falecido, e aos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026884-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALMIR APARECIDO NERY
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00006-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, devendo o valor devido ser corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão. Às fls. 127/130 o INSS apresentou agravo retido em face da decisão que afastou as preliminares arguidas em contestação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial do *decisum*, para a aposentadoria seja fixada a partir do requerimento administrativo em 06/11/2003, bem como pela majoração do percentual arbitrado à verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigido.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido nos atos. No mérito, alega não ter o autor comprovado nos autos a atividade insalubre indicada na inicial, vez que não juntou aos autos laudo técnico hábil a demonstrar sua exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos. Alega ainda não ter sido observado os termos dispostos pela EC nº 20/98 para a concessão do benefício, pugnando pela reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, vez que cumprida a exigência prevista no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento.

Verifico que a petição inicial cumpriu os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, tendo sido instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido, de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.

Quanto ao alegado pela autarquia sobre a necessidade de requerimento administrativo, verifica-se constar dos autos (fls. 116) cópia do indeferimento administrativo requerido pelo autor em 06/11/2003 e, ainda que assim não fosse é notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido.

Quanto aos documentos que devem ser juntados aos autos para fim de comprovação da atividade especial, entendo que a matéria está intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo com o mérito ser apreciada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais por mais de 42 (quarenta e dois) anos, possuindo tempo suficiente para a aposentadoria desde o requerimento administrativo, em 06/11/2003.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnicos acostados aos autos (fls. 30/47 e 72/98) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos de:

- 14/02/1974 a 21/01/1976 (fls. 30/32), vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 90 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 28/01/1976 a 25/08/1976 (fls. 33/43), vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 80/92 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 20/03/1979 a 26/08/1986 (fls. 44), vez que exerceu atividade de lavador de autos, de forma habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.5.1, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;

- 01/09/1986 a 26/07/1993 (fls. 45), vez que exerceu atividade de lavador de automóvel, de forma habitual e

permanente, enquadrada como especial pelo código 2.5.1, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64;

Quanto aos demais períodos, como não foram juntados aos autos documentos hábeis a comprovar a exposição do autor a agentes agressivo, devem ser considerados como tempo de serviço comum.

Dessa forma, apenas os períodos acima indicados podem ser reconhecidos como especiais, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo incontroverso já reconhecido em resumo de cálculo juntado às fls. 109/112.

E, computando-se os períodos de trabalho considerados como especiais, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 13/23), até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias**, conforme planilha anexa, verifica-se serem insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, vez que até a data do requerimento administrativo (06/11/2003) computou **29 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias** (planilha anexa), insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, visto não ter cumprido a carência contributiva (40%), nos termos da Lei nº 8.213/91 c.c. o artigo 9º da EC nº 20/98, o que corresponde a aproximadamente 03 (três) anos e 07 (sete) meses, assim como não cumpriu o requisito idade, uma vez que possuía apenas **45 (quarenta e cinco) anos** de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11).

Assim, não cumpriu a parte autora os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Portanto, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a atividade especial exercida por parte do autor nos períodos de 14/02/1974 a 21/01/1976, 28/01/1976 a 25/08/1976, 20/03/1979 a 26/08/1986 e 01/09/1986 a 26/07/1993, devendo o INSS proceder à sua conversão em atividade comum, para os devidos fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida a parte autora e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 14/02/1974 a 21/01/1976, 28/01/1976 a 25/08/1976, 20/03/1979 a 26/08/1986 e 01/09/1986 a 26/07/1993, convertendo-os em atividade comum, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063532-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063532-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELI APARECIDA PICCINATO BASSI e outro
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00064-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Neli Aparecida Piccinato Bassi e outra pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Rieli Bassi, seu marido e pai, ocorrida em 29/04/2001.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação da autarquia, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros e correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma*

da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de José Leite Cavalcante ocorreu em 29/04/2001 (fls. 18).

As requerentes são esposa e filha do falecido e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida, nos termos dos documentos de fls. 13/18 e prova testemunhal produzida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 18).

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido sempre exerceu atividade rural, trabalhando a vida toda na propriedade da família, em regime de economia familiar.

Ressalte-se, que o fato do marido da autora ter vertido contribuição previdenciária como pedreiro autônomo, por si só, não descaracteriza o labor rural, uma vez que conforme se verifica no extrato do sistema CNIS, que ora faço juntar a esta decisão, ocorreram de forma descontinuada, por curto período entre 1985 e 1986, portanto longe da data do óbito, ocorrido em 29/04/2001.

Sobre o assunto: "*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL PRESENTE. TESTEMUNHAS CORROBORAM. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência. - O termo de transação alusivo ao contrato de trabalho rural relativo ao período de 01/10/92 a 18/10/94 (fls. 37/38) comprova, satisfatoriamente, a atividade rurícola no respectivo interregno, nos termos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. Além disso, da análise do acervo acostado exsurge que o requerente permaneceu no meio rural desde tenra idade, à vista dos espelhos escolares (fls. 33/36) e constando sua qualificação de lavrador no título de eleitor datado de 11/12/1973. Laborou nas lides urbana em períodos descontínuos a partir de 1975 (fl. 13), porém retornou ao labor campesino em 1992 e o único registro*

posterior é sua inscrição como contribuinte individual em 01/2008, segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 90/91), todavia, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a pequenos períodos, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo apelante durante praticamente toda sua vida profissional. - A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na qual se mencionaram atividades desenvolvidas por ele, relativas aos serviços campestres (fls. 110/112), há mais de trinta e oito anos, quando residia com seus pais em imóvel rural, até 1985 e, após esse ano, seguiu trabalhando como diarista, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre, pois a partir de longa data o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Agravo legal improvido." (AC 00292756220114039999 - 1658600, Des. Federal Mônica Nobre, Sétima Turma, j 19/08/2013, pub 26/08/2013)- grifo nosso.

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campestre exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, com relação à coautora B.B. deve ser fixada na data do óbito de seu genitor (29/04/2001), uma vez que era absolutamente incapaz ao tempo do óbito e ajuizamento da presente ação. Com relação à requerente Neli Aparecida Piccinato Bassi, deve ser mantido na data da citação (09/09/2005), ante a ausência de requerimento administrativo.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

Com relação aos honorários de advogado, matenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima fundamentados.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004143-50.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELESTINO BENEDITO DUARTE
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041435020084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido de 01/01/1967 a 31/12/1971.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à averbar o tempo de atividade rural do autor, trabalhado de 01/01/1967 a 31/12/1971. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) em favor do autor.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre as verbas em atraso até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovado nos autos o trabalho rural por todo o período indicado na inicial, tendo a sentença se baseado exclusivamente em prova testemunhal, requerendo a reforma total do julgado, inclusive no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço,

será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em Lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, (STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008) e (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008).

A parte autora alega na inicial que ao requerer a aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa, em 01/03/2001 o INSS não reconheceu a atividade rural exercida de 01/01/1967 a 31/12/1971.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento do labor rurícola no período acima citado, para ser somado ao tempo de serviço especial e comum a ser analisado nos autos em apenso (nº 2008.61.05.004143-5).

Para comprovar o trabalho rural a parte autora juntou aos autos certidão emitida pela Secretaria de Segurança (fls. 51 autos em apenso) informando que em 29/11/1971 ao requerer a carteira de identidade, declarou ser lavrador. Cumpre ressaltar que os documentos juntados às fls. 179/191 fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo. Já a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari/SP (fls. 176) não foi homologada pelo INSS, o que lhe tira o valor de prova material do trabalho rural nela indicado.

A parte autora acostou também aos autos em apenso (fls. 48/50 do apenso) autorização de impressão de documentos fiscais na condição de produtor rural, em 16/06/1971, emitidas em nome de seu genitor, Joaquim Duarte de Medeiros, indicando o endereço rural (Sítio Laureano), o que vem corroborar o informado pelas testemunhas ouvidas (fls. 86/87 do apenso) sobre a sua família trabalhar em lavoura, e segundo o depoente Osmar Clemente, como meeiros de 1967 a 1971.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço no período de 01/01/1967 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida na íntegra a r. sentença, para determinar ao INSS que proceda à averbação do período acima citado, para os fins previdenciários.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS, bem como À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008696-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : APARECIDA BREDA MILANESE
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086960320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Aparecida Breda Milanese, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento pensão por morte de José Donizeti Stocco.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte José Donizeti Stocco, ocorrida em 10/04/82.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroversa, visto que a requerente e seus filhos eram beneficiários de pensão por morte do falecido, cessado em 14/07/2003, Certidões de nascimento de Leandro e Marcelo (fls.13/14).

Ocorre que a requerente era beneficiária da pensão por morte do seu primeiro marido e pai de seus dois filhos, desde a data do óbito, cessado por ocasião de seu filho Leandro ter atingido a maioridade, em 14/07/2003 e em virtude da requerente ter se casado novamente, em 25/08/1988 e ainda, porque não comprovou que continuava dependente daquela pensão por morte (fls.17/19).

Com efeito, o óbito que gerou a pensão por morte ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, portanto, aplica-se aos fatos o artigo 50 do Decreto nº 89.312/84, vigente à época, bem assim a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, Lei nº 3.807/1960, que excluía da qualidade de dependente a viúva que contraísse novas núpcias, *in verbis*: "*Art 39. A quota de pensão se extingue: (...) b) pelo casamento de pensionista do sexo feminino; (...)*".

Dessa forma, por expressa determinação legal e diante do novo vínculo matrimonial da autora, induzindo à convicção de que desapareceu a presunção de dependência econômica, a oitiva de testemunhas requerida na petição inicial se faz necessária, para a investigação e o esclarecimento dos fatos.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois ficou frustrada a concretização do conjunto probatório.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, dado oportunidade para a oitiva das testemunhas que deverão ser arroladas pela autora, concluindo-se a fase de instrução do processo, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **de ofício anulo a sentença**, para regular processamento do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA FONSECA SILVA LEAL
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00145-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Augusto Rocha Leal, ocorrida em 06/06/1994.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há comprovação material de o autor ter sido trabalhador rurícola à época do óbito, pois seu último registro em CTPS é do ano de 1992 (fls. 12). Noutro dizer, não foi produzida prova documental mencionando qual era o seu exercício laboral, se era autônomo ou empregado informal, dentre outros dados imprescindíveis para início de prova material. Para fins previdenciários, não bastam certidões de nascimento e óbito nas quais conste a profissão de lavrador, pois a informação

profissional constante naqueles documentos é produzida unilateralmente, mediante declarações independentes de prova.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o período, local e para quem o Sr. Augusto Rocha Leal teria prestado trabalho rural.

Saliente-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 - STJ.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026944-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026944-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00021-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Geralda Cardoso de Souza pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de José Moreira de Souza, seu marido, ocorrida em 27/08/2006.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação.

Apela a autarquia, requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, alega ausência de comprovação da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi deferida na própria sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao*

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de José Moreira de Souza ocorreu em 27/08/2006 (fls. 13).

A requerente Geralda Cardoso de Souza é esposa do falecido (fls. 12) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 12). Acostadas aos autos também cópias de carteira de identificação de filiação do falecido e da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais Grão Mogol (fls. 11) e ainda, cópia da CTPS do *de cujus*, com anotação de vínculo de trabalho rural (fls. 14/15), tudo constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido e sua esposa sempre exerceram atividade rural. Informaram ainda, que o falecido trabalhou na lavoura até se tornar inválido.

Ressalte-se, que o fato do marido da autora ter recebido benefício de amparo social por invalidez, por si só, não desconstitui a sua qualidade de rurícola, uma vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que o falecido exerceu atividade rural até ficar inválido. De fato, fica evidente, que à época da concessão do benefício assistencial, o extinto fazia jus à aposentadoria por invalidez para trabalhador rural, confirmando assim a sua condição de segurado da Previdência Social.

Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por*

morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. nº 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rural por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. nº 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rural, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível nº 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado

procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043464-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA DA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VERA DA ROCHA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte, a contar da data da citação (16/06/1990 - fls. 90), no valor de 100% do salário de contribuição e abono anual, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a necessidade do reexame necessário e alega ainda que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, REINALDO ALVES DOS SANTOS, ocorrido em 23/10/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 16.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 15), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido com registros no interstício de 22/08/1977 a 02/10/2006 (fls. 55/57) e guias de contribuição individual no período não contínuo de 06/1971 a 10/2006 (fls. 18/54).

Convém destacar que em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 100/102), verificou-se que o falecido possui diversos registros de trabalho sendo o último com rescisão em 02/10/2006.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade

de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 02/10/2006, quando do seu óbito, em 23/10/2008, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data da citação (16/06/2009 - fls. 90), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido e a manutenção da tutela concedida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença e a concessão do benefício pleiteado na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003690-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA MOREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00036905720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, com o acréscimo de 25%.

Às fls. 222/223 v., consta decisão indeferindo a antecipação da tutela pleiteada.

A r. sentença, proferida em 04/10/2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, em 24/05/2008 (fl. 289), com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do art. 45 da Lei n 8.213/91. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde que se tornaram devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação da aposentadoria por invalidez à autora. Custas *ex legis*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Aduz que, segundo a conclusão da perícia médica, a data do início da incapacidade ocorreu em 13/07/2011 (data da realização da perícia), oportunidade em que a autora não ostentava sua qualidade de segurada, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada, julgando-se improcedente o pedido da autora. Alega que o laudo apenas referiu a necessidade de auxílio de terceiros, porém, não especificou, nem enquadrou, as hipóteses determinadas no anexo I do Decreto 3.048/99. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada pugnando pelo recebimento da apelação em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Afirma, ainda, que após a cessação do auxílio-doença a parte autora tinha capacidade laborativa. Faz prequestionamento da matéria para

efeitos recursais.

À fl. 384, verifica-se ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Quanto à qualidade de segurada da autora, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 40/41), onde consta registro de seu vínculo empregatício no cargo de doméstica, junto à Piedade Maria Tavares, com data de admissão em 01/05/2005, tendo trabalhado até 20/12/2006. Os informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 42/45) demonstram que a autora passou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 05/2005 até 11/2006. Recebeu o auxílio-doença nos períodos de 14/11/2006 até 28/08/2007 e 06/11/2007 até 24/05/2008.

Assim, tendo a parte autora ajuizado a ação em 20/05/2010, aparentemente, teria ela perdido a qualidade de segurada (art. 15, inciso II, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91).

Contudo, em laudo pericial elaborado em 13/07/2011 (fls. 343/353), quando possuía a autora 58 (cincoenta e oito) anos de idade, informou o *expert* ser a periciada portadora de espondilolistese lombar L4L5, associado à discopatia degenerativa lombar, radiculopatia e, gonartrose a esquerda, enfermidades que se iniciaram em 2006. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente, insusceptível de reabilitação, fixando a data do início de sua incapacidade, na data da realização do exame pericial. Em resposta aos quesitos formulados, o médico perito asseverou que a pericianda necessita de assistência permanente de terceiros para suas atividades gerais diárias, tem necessidade de usar colete lombar e que houve agravamento de suas doenças.

E, embora tenha o perito estimado o início da incapacidade da autora na data da perícia médica (13/07/2011 - quesitos: 8 juízo-fl. 348 e 10 INSS-fl. 350) observa-se constar dos autos farta documentação médica informando se encontrar em tratamento das mesmas patologias atestadas pelo *expert* em seu laudo desde 2007/2011 (fl. 344), inclusive o TC da Coluna lombar realizado em 17/08/2007 diagnóstica "listese associada a protusão discal L4-L5".

Desse modo, tendo em vista que as enfermidades apontadas pelo laudo já haviam sido diagnosticadas em 2006 (quesito 2 - fl. 348) há que se considerar ter havido agravamento das doenças da autora, levando a concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário (CTPS fls. 40/41), e que o seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora em seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

Rememore-se, por oportuno, que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme dispõe o artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou

fatos provados nos autos."

Assim, restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 19/21).

Deste modo, há de ser reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, em 24/05/2008, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Não merece prosperar o pedido da autarquia quanto ao recebimento da apelação em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, diante da tutela antecipada concedida, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto à condenação da Autarquia no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, o presente caso encontra amparo no conjunto fático-probatório apresentado nos autos, ante a evidência de que a parte autora necessita do auxílio permanente de outra pessoa.

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistente permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

É o caso dos presentes autos, pela indicação do médico perito quanto a esse tópico (resposta do perito ao quesito 18, fl. 350).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, para manter a aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença (24/05/2008), nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042026520104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 27 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Paulo Sérgio dos Santos, ocorrida em 02/04/2003.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até novembro de 1991 (fls. 73/76), mantendo a qualidade de segurado até 12 meses após esta data.

Com efeito, o documento de fls. 28/34 é um conjunto de cálculos de valores "a pagar", relacionando períodos com atraso no recolhimento, todavia, não há nos autos as respectivas guias de recolhimento pagas.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003226-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003226-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: OLGA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP226527 DANIEL FERNANDO PAZETO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00050-3 2 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão de fls. 97/98, que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por não ter requerido o benefício na esfera administrativa (fls. 100/102).

A decisão de fls. 128/129, converteu o agravo de instrumento interposto pela autora, em agravo retido, contra decisão que postergou a apreciação da tutela antecipada para após a juntada do laudo pericial.

A autora interpôs agravo retido (fls. 178/180) da decisão de fl. 173 que declarou encerrada a instrução processual. Consta à fl. 190, decisão antecipando os efeitos da tutela para que o INSS implante o auxílio-doença em favor da autora.

A r. sentença, proferida em 13/11/2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de fevereiro/2007 (data da cessação administrativa do benefício) consistente em uma renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, com o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com os montantes, eventualmente pagos à título de auxílio-doença, descontados destas verbas atrasadas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC. Sem condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora. Insurge-se contra os honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) fixados na r. sentença, sugerindo sua majoração em R\$2.000,00 (dois mil reais) ou em valor a ser arbitrado por esta Corte.

Por sua vez, apela o INSS. Caso mantida a decisão, requer a concessão do benefício a partir do momento da apresentação do laudo pericial em juízo. Insurge-se contra os juros de mora e correção monetária nos moldes estabelecidos na r. sentença, pedindo que seja observado o regramento descrito a contar de 29/06/2009. Pede redução dos honorários advocatícios para no máximo 5% do valor da condenação, ou em R\$500,00 (quinhentos reais). Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, à fl. 249, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do auxílio-doença em cumprimento à determinação judicial.

Verifica-se petição do perito judicial à fl. 255 pugnando pelo pagamento de seus honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A seguir, não conheço dos Agravos Retidos interpostos pelas partes, pois não houve pedido de reiteração de suas apreciações nas razões das apelações, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que a autora apela no sentido de que sejam majorados os honorários advocatícios. Já o INSS requer que o benefício seja concedido a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo, pede redução dos honorários advocatícios. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e correção monetária nos moldes

estabelecidos na r. sentença recorrida.

Assim, ambos deixaram de insurgir-se quanto à carência, qualidade de segurada e comprovação da incapacidade laborativa da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada. Em resposta ao quesito 8 (fl. 149) o perito informa que a incapacidade laborativa da autora ocorreu há cerca de 3 anos da data da realização da perícia, portanto, em 21/04/2006. Deste modo, há que ser mantida a data de início da aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença, em 22/02/2007, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e dos agravos retidos interpostos pelas partes e, na parte conhecida, dou parcial provimento às apelações, para manter a aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença e explicitar os critérios de apuração dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035250-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035250-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00067-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo autor, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas

obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do filho do requerente, ocorrida em 10/07/2008.

Saliente-se que eventual ajuda financeira não é suficiente para caracterizar dependência econômica para sobrevivência, a qual deve ser efetivamente provada.

Porém, não há comprovação material, pelo autor, de ser dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares. Por sua vez, o autor trabalhava à época do óbito do filho (fls. 47/48).

Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a alegada dependência do autor.

Dessa forma, não comprovando o autor sua a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048117-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEMILDA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-1 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em verbas de sucumbência, visto ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 58/63, aponta que a parte autora apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, isquemia crônica do coração e hipertensão arterial de grau moderado, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 44), verifica-se que a requerente se filiou ao RGPS somente em 09/2008, onde contribuiu até 08/2009.

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial o termo inicial de sua incapacidade no ano de 2000, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012192-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GILBERTO CAMONDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121926320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gilberto Camonda em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 21.03.1994), mediante a inclusão das contribuições sobre as gratificações natalinas dos anos de 1991, 1992 e 1993. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.04.2013, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 58/59).

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 62/72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 19.12.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2014) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004145-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: BRUNO RAMPAZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SC031010 ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041459120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do autor, ocorrida em 27/01/2006.

Verificando a condição de segurada da falecida, no caso dos autos, verifica-se que exercia atividade rural entre junho de 1964 e junho de 1969, todavia, após o referido período, com 45 (quarenta) e cinco anos de idade, deixou de trabalhar como rurícola por motivo de doença.

Saliente-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súmula 149 - STJ. Com efeito, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o período, local e para quem a esposa do autor teria prestado trabalho de natureza rural.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurada, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-12.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA DE FATIMA MARCELINO
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00011921220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, a contar de seu indeferimento administrativo (24/01/2011), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (12/08/2011), determinando, ainda, o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela alteração da data do termo inicial do benefício.

A parte autora apelou, requerendo a majoração do percentual fixado aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o INSS insurgiu-se apenas quanto ao termo inicial do benefício, e a parte autora quanto a fixação de honorários advocatícios, passo a analisar os referidos consectários, vez que a matéria de mérito restou acobertada pela coisa julgada.

Conforme laudo médico pericial (fls. 54/57), a autora é portadora de visão anormal em ambos os olhos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Portanto, quanto ao termo inicial, deve ser mantida a data de seu indeferimento administrativo (24/01/2011), uma vez que, de acordo com documento médico anexado aos autos pela parte autora (fl. 28), desde 17/01/2011 já padecia de problemas em sua visão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIANO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003538920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mariano Pereira da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1999), mediante a inclusão do auxílio-doença como se fosse salário de contribuição, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.03.2013, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a Justiça gratuita concedida (fl. 63).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 65/71). Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

IV -

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela a aposentadoria por invalidez foi concedida em 01.04.1999, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 26.01.2012, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Por fim, ainda que não houvesse decadência, o pleito inicial não poderia ser acolhido, dada a inaplicabilidade do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, na forma pretendida pelo Apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-78.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000765-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANI CAMARELI PAINA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG.	: 00007657820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que condenou a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada (fls. 96/97).

Em razões recursais requer, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito e, no mérito, a reforma do julgado, sob o fundamento da não comprovação do labor rural do *de cujus*, à época do óbito, com a consequente perda da qualidade de segurado. Alternativamente, requer seja observada a prescrição do direito e

seja fixado como termo inicial do benefício a data da citação. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 111/121).

Com as contrarrazões, às fls. 126, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso dos autos, o documento acostado à fl. 20 atesta o óbito de Ismael de Oliveira Paina, ocorrido em 15.02.1998.

No que tange à qualidade de segurado especial, vieram para os autos: certidão de casamento (fl. 13) e certidão de nascimento dos filhos que teve em comum com a autora (fls. 14/19), nas quais se verifica que o mesmo exercia atividade no campo, sendo lavrador.

Todavia, a prova testemunhal produzida não se revelou idônea à comprovação de que o falecido, mesmo tendo trabalhado por vários anos no campo, como diarista/safrista/avulso, sem registros, estaria trabalhando até a época do óbito.

A própria autora, em depoimento pessoal, declarou haver se mudado para o Sítio Santa Luzia, com seu marido, no ano de 1994. Que seu marido trabalhou por pouco tempo no sítio, porque desenvolveu diabetes, tendo estado doente por cerca de sete anos e, três anos antes de falecer, ficou totalmente cego, o que lhe impossibilitou de continuar trabalhando.

As testemunhas Ademir da Guia Thomaz, Elson Passone Moreira e José Carlos Beti, declararam haver conhecido o falecido, mas não têm lembranças do tempo em que trabalharam efetivamente juntos, alguns ainda eram garotos, com 12 e 13 anos de idade, pois trabalhavam apenas em período de férias, em propriedades diversas, na região de São Roque. A testemunha José Carlos Beti acrescentou ainda não se lembrar da última vez em que trabalhou com o falecido, não podendo afirmar com certeza quanto tempo antes de morrer o mesmo deixou de trabalhar em razão da doença.

Forçoso reconhecer, na hipótese, que não logrou a autora comprovar que seu marido laborou na lavoura em período que antecedeu seu falecimento, o que lhe possibilitaria manter a qualidade de segurado.

Ademais, verifica-se que entre a data do óbito e o requerimento administrativo apresentado pela autora, decorreram mais de 13 anos.

Dessa forma, ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na exordial, deve a sentença ser reformada e julgado improcedente o pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para o fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando-se a tutela anteriormente concedida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-54.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VARLEY DE JESUS GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011745420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, além da desnecessidade do procedimento de reabilitação profissional do autor.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

No tocante ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 92/93), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1990, sendo o último em 2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 19.04.2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 189/192. Com efeito, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e ponte intramiocárdica, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, tendo em vista que nessa data já estava impossibilitado de exercer sua atividade laborativa.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AGENOR SALVADOR SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053653620124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com

posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício."

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da

Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fls. 25/29), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010736-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIAS ESTEFENS
ADVOGADO : SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00033-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, porém, condenou-a ao pagamento e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 15/12/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento constando sua profissão como lavrador; cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana, em sua maioria como servente em construtora, em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1975 e 1989, constando um único período laborado em atividade rural com início em 01/04/2011; certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1978 e 1982; documentos pessoais constando sua qualificação como lavrador, expedidos no ano de 1972 e certidão expedida pela Justiça Eleitoral, constando sua ocupação como agricultor no ano de 2012.

No entanto, embora o autor tenha demonstrado documentos em seu nome constando sua qualificação como lavrador, neste mesmo período apresentou contratos em sua CTPS constando vínculos de natureza urbana. Assim, diante da constatação do trabalho exercido pelo autor em atividade urbana por longa data, descaracteriza a

alegação do trabalho realizado no meio campesino de forma majoritária, razão pela qual, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91 e deixo de analisar o benefício nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista a ausência do requisito etário para sua benesse.

Cumprido salientar que no concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016220-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADEMIR APARECIDO COLOMBO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando também a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 26/27), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1989, sendo o último em 2006. Note-se que foi beneficiário de auxílio-doença entre 2005 e 2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 15.07.2010, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/51. Com efeito, atestou que o autor é portador de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitada desde aquela data a contar da data da cessação indevida do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários da condenação, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e NÃO CONHEÇO da apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017611-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017611-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: TADEU GAIBEL BORGES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00144-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de preencher os requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 44/45), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1974, além de ter contribuído facultativamente ao RGPS. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 16.08.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/63, elaborado em 22.02.2012. Com efeito, atestou que o autor é portador de tumor intracraniano, fazendo acompanhamento com neurocirurgião para obter a extensão da doença e o tratamento adequado. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (63 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade , considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade , embora negada no laudo pericial, pode restar

comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022658-18.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022658-3/MS

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: EDITE FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO	: MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.01085-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Edite Ferreira Cardoso pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de José Francisco Cardoso, seu marido, ocorrida em 06/05/2005.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade

hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de José Francisco Cardoso ocorreu em 03/05/2005 (fls. 18).

A requerente é esposa do falecido (fls. 19) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

No caso em exame, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 19). Acostados aos autos também cópia da ficha cadastral e declaração de filiação do falecido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo - MS.

Muito embora tenham sido apresentados documentos que constituem início de prova material, a prova testemunhal produzida não confirma a condição de rurícola do falecido no período anterior ao óbito.

Relata a autora que viveu em Mundo Novo/MS de 1981 a 1994, quando se mudou para o Estado de Santa Catarina, onde permaneceram até o óbito de José Francisco (03/05/2005). Em 03/02/2002 foi deferido ao falecido o benefício previdenciário de amparo social ao idoso.

As testemunhas arroladas não conviviam com a família em Santa Catarina, relataram o labor rural na cidade de Mundo Novo/MS, mas desconhecem se antes de adoecer ou falecer o marido da autora exercia atividade rural.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de segurado do falecido, e, indevido o benefício pleiteado.

Neste sentido confirmam-se os julgados desta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS. 1- A prova testemunhal apresentada (fls. 156/157) não corroborou a prova material, pois as testemunhas afirmaram que ele e a esposa possuíam somente uma horta no quintal, sendo que a segunda testemunha ainda acrescentou que ele não auxiliava a esposa no trabalho por problemas de saúde. 2- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0034907-35.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. LABOR URBANO DO ESPOSO DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL VAGA. 1- A prova material foi afastada por constar labor urbano por parte do esposo da autora. 2- Prova testemunhal não corrobora a prova material acostada. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0026769-50.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2014) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL. NÃO RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. 1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 2. Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente neste único documento (certidão de casamento), não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, 15 anos de trabalho. 3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0037037-08.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023815-26.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023815-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 1168/1300

APELANTE : DEOLINDA SANCHES JANUARIO
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00464-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observado a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 10/11/1931, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1986, ano para o qual o período de carência mínimo é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu nos termos da legislação vigente.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e cadastros de lojas nas quais a autora se declarou lavradora.

No entanto, ainda que tenha apresentado os documentos constando a sua qualificação como lavradora nos documentos de cadastro de lojas não serve como início de prova material, visto que não possuem fé pública e, portanto, não são úteis a subsidiar a alegação do trabalho rural da autora pelo período alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de

aposentadoria por idade rural.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028128-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CICERA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00161-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 26/12/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Por conseguinte, tal limitação não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas a cópia de sua certidão de casamento e documentos pessoais do seu marido, expedidos no ano de 1969, nos quais se declarou lavrador.

No entanto, embora o documento do marido seja extensível à esposa, no presente caso tais documentos refere-se a tempos longínquos, produzidos antes do seu casamento e portanto não extensível à autora. Ademais, da consulta ao CNIS verifica que seu marido exerceu atividade de natureza urbana desde o ano de 1975 até o ano de 1993, e está aposentado como trabalhador industrial desde o ano de 1994.

Assim, diante da comprovação do trabalho urbano realizado por seu marido desde o ano de 1975, deveria a autora ter apresentado documentos que comprovassem sua permanência nas lides campesinas para a comprovação da carência exigida.

Ademais, ainda que fosse admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de

aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034315-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BERENICE LOURENCO PRUDENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40001165320138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ficando suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 21/03/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1968, constando a qualificação da autora como prendas domésticas e a de seu marido como lavrador e carteira de trabalho constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1963 até 1977 e de natureza urbana a partir do ano de 1980.

No entanto, ainda que constem contratos de trabalho em nome do seu marido exercido em atividade rural, estes se deram somente até o ano de 1977, portanto, a partir desta data deveria a autora ter apresentado documentos em nome próprio demonstrando sua permanência nas lides campesinas. Ademais, as testemunhas não demonstraram o labor rural da autora após este período, restando configurado seu abandono das lides campesinas desde longa data, não demonstrando sua qualidade de trabalhadora rural no período de carência mínima exigida, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039961-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039961-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAUDIRA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01736-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste

feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 31/05/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído

no ano de 1975, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e a autora como do lar; escritura de compra de imóvel urbano pela autora e seu marido no ano de 2003 em que ele se declarou agricultor e nota fiscal de produtor constando a compra de bovinos pelo marido da autora no ano de 2008.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido constando sua qualificação como lavrador, não demonstrou seu trabalho em sua companhia. Segundo relatado pelas oitivas de testemunhas seu marido sempre cuidou de chácaras e atualmente possui sua própria chácara onde trabalha e nos finais de semana volta para a cidade onde reside a autora, ficando claro que o trabalho lá realizado era exercido apenas por seu marido e, portanto, sua qualidade de rurícola não é útil a subsidiar o alegado trabalho rural pela autora, bem como cumpre salientar que da consulta ao sistema CNIS verifica que seu marido exerceu atividade de natureza urbana no período de 1976 até 1988, contrariando as alegações das testemunhas de que ele sempre tenha desempenhado atividade rural.

Ademais, a autora se declarou na inicial como do lar e o simples fato do seu marido ser lavrador não lhe dá o direito do recebimento do benefício pretendido, é preciso demonstrar o trabalho pelo período de carência exigido pela Lei para sua benesse. A tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por fim, cumpre salientar que, tendo a autora implementado seu requisito etário no ano de 2011, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício. Porém, não restou demonstrado pela parte autora tais recolhimentos, reforçando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040054-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040054-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZA VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010660420128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora ante a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 09/04/1933, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1988, ano para o qual o período de carência mínimo é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu nos termos da legislação vigente.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de óbito de seu marido, ocorrido no dia 28/02/2011, título eleitoral do marido, expedido no ano de 1982, qualificado como lavrador; declaração pessoal colhida sem o crivo do contraditório; contrato de venda de um imóvel urbano realizado no de 1988 em que seu marido foi qualificado como lavrador; cópias da CTPS do seu esposo, constando contratos de trabalho de natureza urbana no período de 1985 e 1986 e como trabalho em fazenda agropecuária no ano de 1987 a 1992 e carteira do INAMPS do marido referente ao ano de 1987.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido constando a profissão dele como lavrador, verifica-se que referida atividade não foi exercida de forma majoritária e em relação ao trabalho realizado por ele em fazenda agropecuária, não comprova o labor rural da autora, que não demonstra o trabalho da autora em companhia do marido e não basta a mulher do empregado rural residir no campo para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, o efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges não restaram comprovados por meio da prova documental.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041901-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP040376 ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00127-7 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário

pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 11/09/2010.

Há comprovação, pela autora, da condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque a contribuição do filho era essencial para a manutenção do lar.

Com efeito, a prova testemunhal foi clara e precisa sobre a efetiva dependência da parte autora, e mais: a genitora do falecido tem mais um filho e uma filha, sendo esta, portadora de paralisia cerebral, circunstância que demanda maiores cuidados e impossibilita a mãe de trabalhar para sustentar a família, sendo plausível concluir que o falecido era o principal mantenedor do lar.

Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042233-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JUSTINA SOARES DE PAULA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00153-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, ficando suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 19/02/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, constando a qualificação da autora como doméstica e a de seu marido como servente de mecânico e cópia da CTPS do seu esposo, constando um único contrato de trabalho realizado no período de 1975 a 1976, na profissão de lavrador.

No entanto, ainda que conste um único contrato de trabalho em nome do seu marido exercido em atividade rural, da certidão de seu casamento ele se declarou como servente de mecânico e da consulta ao CNIS verifica a existência de contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos compreendidos entre os anos de 1973 a 1996, demonstrando seu labor majoritariamente em atividade de natureza urbana, desfazendo assim a extensão da qualidade de rurícola à autora.

Dessa forma, não demonstrando o labor rural do marido, deveria ter apresentado documentos em seu próprio nome constando sua qualificação de rurícola, útil a subsidiar o período mínimo de carência necessário para a concessão do benefício. Porém, inexistente nos presentes autos prova de que a autora tenha exercido atividade de natureza rural, razão pela qual não faz direito ao benefício requerido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043358-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EMILIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 02/12/1934, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1989, ano para o qual o período de carência mínimo é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu nos termos da lei vigente.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1953, constando a qualificação de seu marido como lavrador e da autora como doméstica e certidão de óbito de seu marido, ocorrido no ano de 2009.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado sua certidão de casamento constando a profissão do seu marido como lavrador, trata-se de um único documento e expedido há tempos longínquos, inexistindo prova da

continuidade do seu trabalho nas lides campesinas até a data do seu implemento etário. Ademais, a autora relatou em seu depoimento que deixou de trabalhar há longa data, quando seu filho tinha apenas 14 anos de idade e que, em um determinado período, trabalhou num bar e em casas, já que não havia trabalho para ela nas lides campesinas e a testemunha não esclareceu de forma precisa o labor da autora, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Cumprido salientar que no concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-73.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003361-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AILTON DE CAMARGO
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033617320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de custas, em vista da concessão da Justiça gratuita, e honorários advocatícios, uma vez que não se aperfeiçoou a relação processual.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Passo à análise das demais questões.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão

agravada (verbetes sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício."

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na Carta de Concessão (fl. 15), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-69.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SABINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003456920134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 29/10/1930, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1985, ano para o qual o período de carência mínima é de 60 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu nos termos da legislação vigente.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural em diversos períodos compreendidos entre 1975 e 1989.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos constando seu labor nas lides camponesas por longo período, restou demonstrado a carência mínima exigida para a concessão do benefício pretendido, vez que tais períodos foram corroborados pela oitiva de testemunhas e pela consulta CNIS, comprovando seu labor rural até a data do seu implemento etário, mesmo que de forma descontínua, porém, majoritariamente em atividades de natureza rural, restando configurado o trabalho exercido em atividade especial pela autora, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do indeferimento administrativo (07/05/2012), conforme requerido na inicial e considerando ser este o momento em que a autora tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012170-06.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELISA AKEMI FURUSAWA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121700620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende o autor que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício."

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica dos documentos juntados com a inicial (fls. 16/19), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024423-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA ELICIA LIMA DE APOLONIO
ADVOGADO : SP287826 DEBORA CRISTINA DE BARROS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 00031655120148260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ELICIA LIMA DE APOLONIO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à parte autora que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove a formulação de requerimento na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 30 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a autora postula a concessão de aposentadoria, na condição de trabalhadora rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

3. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

4. No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

(7ª Turma, AL em AI 0015058-33.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, julgamento: 01/09/2014, publicação no D.E. Data: 10/09/2014).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024454-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA SANDRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ETENITA ROSA DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006527420044036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, que patrocinou ação em favor de MARIA SANDRA DA SILVA em face do INSS, contra a r. decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido para expedição de requerimentos, dos honorários sucumbenciais.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária contratual, pugnano pela expedição do requerimento com a anotação do referido destaque, bem como pela expedição de requerimento para pagamento dos honorários sucumbenciais.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido:

Na espécie, a autora é patrocinada pela Defensoria Pública da União, órgão que pertence ao ente federal, o que gera confusão entre a pessoa do credor e do devedor, a incidir a regra do artigo 381 do CC de 2002, segundo o qual:

Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Tal entendimento foi pacificado por meio da Súmula 421 do STJ, *verbis*:

Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

O disposto no § 3º do artigo 134 da Constituição Federal, no que tange à autonomia funcional e administrativa, bem como a existência de um fundo de aparelhamento da Defensoria Pública (Lei Complementar 132/09, que acrescentou o inciso XXI ao artigo 4º da Lei Complementar 80/94) não descaracterizam o fato de o órgão em questão pertencer ao ente federal.

Assim vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONSTATADA. ACÓRDÃO MODIFICADO. CAUSA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO CONTRA A UNIÃO. CONFUSÃO. CONFIGURAÇÃO. ART. 381 CC/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- Na espécie, a autora é patrocinada pela Defensoria Pública da União, órgão que pertence ao ente federal, o que gera confusão entre a pessoa do credor e do devedor, a incidir a regra do artigo 381 do CC de 2002. Tal entendimento foi pacificado por meio da Súmula 421 do STJ, verbis: Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

- O disposto no § 3º do artigo 134 da Constituição Federal, no que tange à autonomia funcional e administrativa, bem como a existência de um fundo de aparelhamento da Defensoria Pública (Lei Complementar 132/09 que acrescentou o inciso XXI ao artigo 4º da Lei Complementar 80/94) não descaracterizam o fato de o órgão em questão pertencer ao ente federal.

- Embargos de declaração acolhidos.

(AC - 1729632, Des. Fed. Andre Nabarrete, Quarta Turma, j. 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 data:04/09/2014)"

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, manter a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2014.03.00.024503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDIR DOMINGOS VETORAZZI espolio
ADVOGADO : SP124872 MARIA EUGENIA LICE BALARDINI
PARTE AUTORA : MARY GUARACHI VETORAZZI e outros
: CASSIO VETORAZZI
: ALESSANDRO DOMINGOS VETORAZZI
ADVOGADO : SP124872 MARIA EUGENIA LICE BALARDINI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 90.00.00067-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 97, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que homologou os cálculos apresentados pelo Sr. Perito Judicial às fls. 88/93, determinando a expedição de ofício requisitório.

Sustenta, em síntese, a existência de erro material nos cálculos, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso, para que sejam homologados os cálculos de fls. 109.

Às fls. 241 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Decido.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos - Contadoria do Fórum de São Caetano do Sul para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo (fl. 88).

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado, esclarecendo o Sr. Contador que, a diferença existente entre os valores do INSS e o da contadoria, se justifica em virtude do INSS ter aplicado resolução anterior e não o índice de CM constante da Resolução 561/07.

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 130. SALÁRIO. RESPEITO AO

COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. *Apelação improvida."*

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - Nº::34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da execução, de acordo com os valores apurados pelo Setor de Cálculos do Fórum de São Caetano do Sul às fls. 88/93 dos presentes autos.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024982-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG. : 00001888420088260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor referente aos honorários periciais em R\$ 600,00.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, bem como que foram fixados em valor excessivo.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido:

Dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Com efeito, nas ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que prevê:

"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados."

Por seu turno, o artigo 6º da Resolução nº 541/2007 do CJF dispõe que os pagamentos efetuados não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário Público, exceto quando beneficiário da justiça gratuita.

Portanto, a rigor, não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo aos honorários periciais. Neste caso, tal ônus recai ao Estado. Vencido, caberá ao INSS restituir o valor oriundo dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - VALORES REDUZIDOS - RESOLUÇÃO Nº 558 CJF - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 121088, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, p. 13.01.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, CF. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ARTIGO 33 DO CPC. EXAME REQUERIDO POR AMBAS PARTES OU DETERMINADO DE OFÍCIO PELO JUIZ. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 232 DO STJ. INTERPRETAÇÃO.

- A teor do artigo 33 do CPC, a remuneração do PERITO será paga pela parte que requerer o exame ou pelo autor, quando determinado de ofício pelo juiz ou requerido por ambos litigantes. No caso dos autos, verifica-se que a prova não foi requerida apenas pelo Instituto.

- A Súmula 232 do STJ, obviamente, não revogou a norma processual que disciplina a matéria, de modo que sua interpretação deve ser consentânea. Assim, seria perfeitamente cabível o adiantamento dos honorários periciais, se apenas o INSS tivesse requerido o exame, o que não ocorreu.

- O agravado faz jus à assistência judiciária. Dessa forma, a autarquia ficará obrigada a tal pagamento apenas a final, na hipótese de sucumbência (artigos 20 CPC c/c 11 da Lei 1060/50), e o perito designado, ex vi do artigo 14 da L.A.J., está obrigado ao cumprimento do encargo, salvo justo motivo. Precedentes.

- Agravo de instrumento provido. (5ª turma- AG 155878, Desembargador Federal André Nabarrete, DJU DATA:19/08/2003, pág. 430).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

.....
3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido".

(10ª Turma, AG nº 156698/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 30/08/2004, p. 571).

Quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, a Resolução CJF 541/07 estabeleceu os valores mínimo e máximo, entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, entre R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

Posteriormente, a Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, reajustou os valores para fixá-los entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80 (perícias em geral) e R\$ 140,88 e R\$ 352,20 (área de engenharia), conforme Tabela II de seu Anexo I, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, conforme o parágrafo único, do artigo 3º da Resolução 541/2007.

Da análise dos autos, não vislumbro complexidade anormal dos cálculos a serem realizados que justifique o arbitramento dos honorários em valores além do limite máximo previsto no Anexo II da referida Resolução, sendo razoável, pois, a redução do montante fixado ao patamar de R\$ 234,80.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA - HONORÁRIOS PERICIAS - SÚMULA 232 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR EXCESSIVO.

I - Tendo em vista que a autarquia requereu a realização de produção de prova pericial nos autos dos embargos à execução, aplica-se à espécie o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe, dessa forma, o pagamento dos honorários decorrentes da perícia contábil a ser realizada.

II - No termos da Súmula 232 do C. STJ, a Fazenda Pública quando parte no processo fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários periciais.

III - O valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

IV - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 341452, Julg. 14.10.2008, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 Data:05.11.2008)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026144-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026144-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DANIELA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 08016294220148120012 1 V_r IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA FERREIRA DE ALMEIDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à parte autora que, no prazo de 90 (noventa) dias, comprove a formulação de requerimento na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 24 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a autora postula a concessão de salário-maternidade, na condição de trabalhadora rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.*
- 3. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*
- 4. Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado com rúrcola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário maternidade, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.*
- 5. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia*

previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(7ª Turma, AI 521057, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 24/02/2014, DJF3 CJI Data: 10/03/2014).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA MATILDE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram-se ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 11/02/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da CTPS do seu cônjuge, constando contratos de trabalho de natureza rural e urbana e certidões de nascimento dos filhos.

No entanto, ainda que conste dos documentos apresentados contratos de trabalho em nome do seu marido como lavrador, ele exerceu majoritariamente atividades de natureza urbana, principalmente como pedreiro, conforme consta das informações ao sistema CNIS e do próprio depoimento pessoal da autora. Dessa forma a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido não é útil a subsidiar o labor rural da autora. Assim, deveria ter apresentado documentos em seu próprio nome constando sua qualidade de trabalhadora rural, já que alega ter exercido essa função durante toda vida, vindo a parar somente quando completou 60 anos de idade. Porém, inexistente início de prova material de que a autora tenha exercido atividade no meio rural e, diante da fragilidade de provas apresentadas não faz jus ao benefício pretendido, vez que já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007379-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELISABETE RINQUE
ADVOGADO	: SP174188 FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00003-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela, bem como a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Outrossim, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pelo INSS.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos

pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), a autora possui vínculos empregatícios desde 1986 até 2012. Note-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença entre 23.03.2001 a 23.07.2008, 03.06.2009 a 09.07.2009, 23.07.2010 a 12.10.2010 e 18.04.2012 a 24.10.2012. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 11.01.2013, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 64/67, elaborado em 20.05.2013. Com efeito, atestou que a autora é portadora de síndrome do linfedema pós-mastectomia e epilepsia, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO ROSA AMARO
ADVOGADO : SP319062 PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00172-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando preliminarmente cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, passo à análise da alegação de cerceamento de defesa interposto pela parte autora em relação à sentença que julgou improcedente o pedido diante da decadência do direito de ação, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.718/08 que prorroga o prazo para os pedidos de aposentadoria sob a égide do art. 143 da Lei nº 8.213/91 até 31/12/2010, considerando que a ação foi proposta em 03/10/2012.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

In casu, verifico que o pleiteante, nascido em 22/01/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário em 22/01/2010 e, portanto, dentro dos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.718/08 que prorrogou o prazo para os pedidos de aposentadoria sob a égide do art. 143 da Lei nº 8.213/91 até 31/12/2010, devendo comprovar a carência mínima exigida de 174 meses, nos termos do art. 142 da lei de benefícios.

Ademais, cumpre salientar que, na hipótese do implemento etário para o benefício de aposentadoria por idade rural se dar quando já encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Assim, antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Nesse passo, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, proceda-se a análise do pedido nos exatos termos da lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar suscitada pela parte autora para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017411-22.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA DIAS ALVES PROENCA
ADVOGADO : SP239714 MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 00035257320108260152 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), a autora possui vínculos empregatícios entre 1984 e 1985 e entre 2006 e 2008, além de ter contribuído ao RGPS entre 2004 e 2005. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2005 e 2006 e 24.02.2008 e 27.10.2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 22.03.2010, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 143146. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deverá ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na condenação, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022622-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022622-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARLI ALVES PEREIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP171714 JOICE ELISA MARQUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00009-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Foi interposto Agravo de Instrumento (fls. 198/212) em face da decisão de fls. 193, que homologou o laudo pericial e indeferiu o pedido da autora de produção de nova prova técnica. Decisão de fls. 226/227 negou seguimento ao agravo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), observadas as disposições do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de realização de nova perícia por médico especializado. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica (fls. 188/190), na qual solicitava a designação de nova perícia com profissional especializado em psiquiatria.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 149/152 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 10/03/2012 (fls. 149/152), no qual informa o *expert* que a autora apresenta quadro clínico de depressão, com reflexos em seu sistema psíquico, concluindo que "*não há incapacidade laborativa*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a

que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023016-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023016-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SIDENIR FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP108033 MARCOS ROBERTO DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00063-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada.

O Juízo *a quo* condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 42).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, alegando, em resumo, inexistência da coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso".

Dos documentos acostados aos autos (fls. 83/107) extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída sob o nº 0005669-30.2010.8.26.0472 em 26/08/2010 junto à 2ª Vara Judicial da Comarca de Porto Ferreira, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente o pedido, decisão essa que transitou em julgado em 25/11/2011, conforme extrato processual do referido processo acostado às fls. 33/40.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, ofensa à coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observe-se que a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, repetindo a pretensão anteriormente julgada improcedente.

Ressalto que a parte autora não relata na inicial a propositura da ação anteriormente ajuizada, tampouco, os documentos acostados às fls. 19/28 são suficientes à corroborar a tese de agravamento da patologia, por ela alegada, apenas, em sede de apelação.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada.

Não se admite possa relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029167-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029167-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALDEMAR CODINHOTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00187-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a decadência do direito do autor, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: **1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.**

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. *Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...).* 9. *Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia*

Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime). 2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores**

recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I -** É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. **II -** Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. **III -** Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. **IV -** Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. **V -** A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. **VI -** O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. **VII -** A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. **VIII -** Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. **IX -** Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de****

atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo

que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas

em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Indefiro o pedido de tutela antecipada, porque ausentes os requisitos para concessão da medida.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029571-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029571-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NEIDE APARECIDA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00102-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a decadência do direito do autor, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: 1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime). 2.

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.**

Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I -** É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. **II -** Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. **III -** Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. **IV -** Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. **V -** A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. **VI -** O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. **VII -** A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. **VIII -** Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. **IX -** Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo****

prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Indefiro o pedido de tutela antecipada, porque ausentes os requisitos para concessão da medida.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32156/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036497-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036497-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO MACENA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00173-8 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara de São Vicente/SP que, nos autos de ação previdenciária, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente.

Às fls. 51/52 foi concedido efeito suspensivo ao recurso, a fim de determinar o processamento da ação perante o Juízo de Direito da 6ª Vara de São Vicente/SP.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Assim, em que pese ter sido anexada regularmente cópia da decisão agravada, compulsando os autos verifica-se que, no tocante à comprovação da sua intimação, a parte agravante instruiu o recurso com cópia de documento sem qualquer certificação de órgão oficial, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. CÓPIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO POR MEIO DE INFORMATIVO PROCESSUAL EMITIDO POR ÓRGÃO NÃO OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - A ausência de peça obrigatória ao exame do agravo (no caso, a cópia da certidão de publicação do acórdão

recorrido) impõe o seu não conhecimento (Precedentes).

2 - Informativo processual emitido por associação de advogados não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ - 4ª. Turma, AgRg no AREsp 344661 / RJ, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 03/10/13, Dje em 08/11/13)

Também vem entendendo da mesma forma esta c. Corte Regional: 7ª. Turma, AI 2014.03.00.014149-2/SP, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. em 13/08/14; 5ª. Turma, AI 2013.03.00.029361-5/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 13/02/14.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e revogo a decisão de fls. 51/52.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023389-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO GOBBI FILHO
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-6 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Gobbi Filho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 22.03.2000), mediante a inclusão do auxílio-doença como se fosse salário de contribuição, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.11.2011, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 96/99). Em sede de Apelação, a parte autora argúi cerceamento de defesa e, no mérito, insiste no pedido posto na inicial (fls. 102/111).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

De outro lado, mister apontar a ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela a aposentadoria por invalidez foi concedida em 22.03.2000, portanto, sob a égide da Lei n. 9.528/1997. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 03.03.2011, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, restando prejudicada a Apelação da parte autora.

Por fim, ainda que não houvesse decadência, o pleito inicial não poderia ser acolhido, dada a inaplicabilidade do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, na forma pretendida pelo Apelante.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, **JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008527-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008527-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: JOAO APARECIDO ALEXANDRE
ADVOGADO	: SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: MARIA ANTONIA ALEXANDRE espolio
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	: 98.00.00070-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária de aposentadoria por idade, determinou a habilitação de coagravante nos autos, bem como que fosse declinado o paradeiro dos demais herdeiros.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente. Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009999-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009999-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EDSON COLOMBANI
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00290-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, sob pena de multa.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 522, *caput*, do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

O procurador da parte agravante teve ciência da decisão agravada em 09/04/2013 (fl. 87).

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 29/04/2013 e protocolado neste Tribunal Regional Federal apenas em 02/05/2013, quando já decorrido o prazo legal.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº1099544/RS, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009.)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº 1085812/PR, , Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes da 7ª Turma desta c. Corte Regional: Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 1503229, j. em 12/11/12, e-DJF3 em 27/11/12; Des. Fed. Eva Regina, AI nº 350148, j. em 27/07/09, e-DJF3 em 26/08/09.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017473-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017473-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JORGE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP112377 JORGE LUIZ DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000715720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar.

Conforme comunicação eletrônica em anexo (fls. 187/191-v), verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021497-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOAO BOSCO COCENZA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00011979020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de justiça gratuita por restar demonstrada a capacidade contributiva do agravante.

Conforme comunicação eletrônica de fls. 458/460, verifico que houve reconsideração da decisão agravada nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022911-93.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022911-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VILMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004695720144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação para restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente. Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".
(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023208-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023208-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO RENATO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MS009223 LUCIA ELIZABETE DEVECCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 08068247220138120002 5 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou depósito judicial de honorários periciais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com a certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023219-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023219-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SIRLEY MONTEIRO BASTOS
ADVOGADO : SP125857 ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009180720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de apreciar pedido de complementação de prova pericial, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio doença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 5ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, AI nº 2014.03.00.006704-8, j. 28/04/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024323-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LOURDES DE SOUZA OLYMPIO
ADVOGADO : SP275989 ANTONIO MARCOS BERGAMIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10014822020148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 44/48 constam documentos relatando o acompanhamento médico do agravado.

No presente caso, apesar de a perícia realizada pela Autarquia Previdenciária ter concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho ou para sua atividade habitual, considero existirem nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho.

Isto porque, dos documentos médicos acostados, verifica-se que a parte autora sofre de moléstias que comprometem suas atividades habituais.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela pleiteada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A

concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO.** A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).
Cumprido ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024828-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024828-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : DERCIO DO CARMO
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10028855320148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a juntada do laudo pericial.
Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
Conforme artigo 504 do Código de Processo Civil não cabe recurso dos despachos de mero expediente, haja vista ausência de conteúdo decisório.
Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM

AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. O ato do juiz que postecipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela inaldita é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétrea constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC).

2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 21.11.2002).

3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."

4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se.

5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 06/06/2006, DJ 01/08/2006).

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: 7ª Turma, AI 2013.03.00.003649-7, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 05/03/2013; AG 293361, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJFe em 30/07/2008; 1ª Turma, AI 200803000343696, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 25/08/2009, DJF3 em 09/09/2009.

Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025136-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025136-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : EDGAR HORNY
ADVOGADO : SP079416 PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00083876920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a

conclusão da fase instrutória.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme artigo 504 do Código de Processo Civil não cabe recurso dos despachos de mero expediente, haja vista ausência de conteúdo decisório.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. O ato do juiz que postecipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela inaldita é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétreia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC).

2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 21.11.2002).

3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."

4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se.

5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - 1ª. Turma, AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 06/06/2006, DJ 01/08/2006).

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: 7ª. Turma, AI 2013.03.00.003649-7, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 05/03/2013; AG 293361, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJFe em 30/07/2008; 1ª Turma, AI 200803000343696, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 25/08/2009, DJF3 em 09/09/2009.

Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025268-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025268-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : NIVALDO APARECIDO CORRINTHO
ADVOGADO : SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 1234/1300

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00044795620148260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, por não haver prova pré-constituída e inequívoca das alegações.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 522, *caput*, do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 08/08/2014 (fl. 68).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, por decisão de fls. 74/76, não reconheceu do recurso e declinou a competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 06/10/2014, quando já decorrido o prazo legal.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº1099544/RS, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009.)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº 1085812/PR, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes da 7ª Turma desta c. Corte Regional: Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 1503229, j. em 12/11/12, e-DJF3 em 27/11/12; Des. Fed. Eva Regina, AI nº 350148, j. em 27/07/09, e-DJF3 em 26/08/09.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as cautelas necessárias, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025773-37.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP180359 ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086336520144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA[Tab]contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 30.318,94 com jurisdição no domicílio do autor e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal com jurisdição no domicílio do autor.

Inconformada com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para cálculo o valor da causa nas ações de desaposestação, deve-se levar em consideração a soma das doze parcelas vincendas da nova aposentadoria.

Reque, a final, a manutenção da ação na Vara Previdenciária.

Decido:

Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, ressalto a possibilidade de o Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, para adequá-lo ao valor patrimonial pretendido na demanda, de acordo com os critérios previstos em lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal (Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

(STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

(TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo

que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas no cálculo do valor da causa, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não foi formulado prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deve considerar as parcelas vincendas do benefício almejado.

Com efeito, verifico que o cálculo apresentado pelo recorrente é equivocado. O proveito econômico buscado pela parte autora é a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o do benefício atual.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 3.812,61, em substituição à atual renda mensal de R\$ 1.286,04, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 2.526,57.

Com efeito, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 30.318,94.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025885-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DANILO GARCIA
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00072695820144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANILO GARCIA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 17.951,52 com jurisdição no domicílio do autor e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal com jurisdição no domicílio do autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para cálculo o valor da causa nas ações de desaposentação, deve-se levar em consideração a soma das doze parcelas vincendas da nova aposentadoria.

Reque, a final, a manutenção da ação na Vara Previdenciária.

Decido:

Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, ressalto a possibilidade de o Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, para adequá-lo ao valor patrimonial pretendido na demanda, de acordo com os critérios previstos em lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal (Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

(STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

(TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004
Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas no cálculo do valor da causa, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não foi formulado prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deve considerar as parcelas vincendas do benefício almejado.

Com efeito, verifico que o cálculo apresentado pelo recorrente é equivocado. O proveito econômico buscado pela parte autora é a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o do benefício atual.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

"AGRAVO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 3.868,53, em substituição à atual renda mensal de R\$ 2.372,57, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.495,96.

Com efeito, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 17.951,52.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023974-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SERGIO ALVAREZ
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00042-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sérgio Alvarez em Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.06.1997), mediante a incidência do percentual de 39,67%, relativo ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.11.2013, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC e mandou observar a gratuidade da justiça (fls. 36/37).

Em sede de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença (fls. 41/49).

Os autos vieram a este E. Tribunal com as contrarrazões às fls. 53/56.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.06.1997).

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial. Entretanto, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a DIB do benefício é 09/06/1997 (fls. 12/13) e a ação foi proposta em 26/08/2013. Reconheço, de ofício, o transcurso do prazo decenal, por se tratar de questão de ordem pública, passível de ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independente de requerimento expresso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PARTE AUTORA E EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo Diploma Legal.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios de justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32133/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037547-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO(A) : VALMIR DONIZETE MERINO
ADVOGADO : SP261738 MAURO SERGIO DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela da sentença de fls. 137/138, pela qual o MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação monitória proposta em face de Valmir Donizete Merino, julgou procedentes os embargos monitórios opostos pelo réu e reconheceu a invalidade do contrato de abertura de crédito firmado entre as partes, por falsidade da assinatura aposta no campo destinado ao creditado. Na mesma decisão, o Magistrado singular condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões de apelação (fls. 145/155), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que (1) no momento da assinatura do contrato cercou-se de todos os procedimentos necessários para escapar de possível fraude, certificando-se dos documentos apresentados e (2) a condenação em honorários é indevida.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebida e processada a apelação, com contrarrazões (fls. 160/162) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato de abertura de crédito que gerou a dívida e a consequente propositura da ação monitória foi firmado entre as partes no dia 09/11/01.

Durante a instrução processual, o réu Valmir Donizete Merino sustentou que não firmou referido contrato com a Caixa Econômica Federal - CEF, o que fez com que fosse determinada a produção de prova pericial para atestar a veracidade da assinatura no corpo do instrumento.

Sem dar margem para qualquer controvérsia, os peritos concluíram o seguinte (fls. 100/103):

"É FALSA a assinatura que figura como sendo do creditado, exarada no Contrato de Adesão ao Crédito Caixa - PF (fls. 08/11), posto que tal assinatura não apresenta as mesmas características gráficas dos exemplares fornecidos por VALMIR DONIZETE MERINO às fls. 94/95 como termos de comparação."

Além da prova pericial, consta dos autos Boletim de Ocorrência lavrado no dia 18/09/01, portanto, anteriormente à celebração do contrato, em que o réu da monitória declarou que recebeu uma ligação em que uma pessoa relatou que um desconhecido estaria usando seus documentos pessoais para contrair financiamentos (fl. 59). Trata-se, sem sombra de dúvida, de mais um indício de que uma terceira pessoa estaria se valendo do nome do réu para contrair dívidas.

Desta feita, tem-se correta a sentença do Magistrado singular em julgar improcedente a ação monitória e a dívida proveniente do contrato de abertura de crédito, haja vista ser um instrumento inválido.

Na mesma linha, a Caixa Econômica Federal - CEF juntou aos autos as cópias da Ficha Cadastro Pessoa Física, Cédula de Identidade - RG e Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, onde consta como interessado no financiamento o senhor Vaimir Donizete Merino, filho de Daniel Merino e Maria Amelia Merino.

Da análise do documento Cédula de Identidade - RG apresentado à Caixa Econômica Federal - CEF, verifica-se que o nome do interessado está grafado de maneira diversa; o primeiro nome é Vaimir, e não Valmir. Faltou à Caixa Econômica Federal - CEF se atentar para os documentos apresentados e proceder à conferência dos dados. Correta, da mesma forma, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO COMPROVADA. AUTORIZAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VALOR DE ACORDO COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. I - A perícia revelou que os requerentes desta ação cautelar tiveram suas assinaturas falsificadas nas dependências da Caixa Econômica Federal - CEF, o que é inadmissível. Por conta dessa falsificação, os requerentes ficaram impedidos de sacar valores depositados na instituição financeira que lhe eram de direito, prejudicando-os de maneira injustificável. II - O valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) atende aos princípios da causalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, não cabendo nenhum tipo de alteração. III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0001394-66.1999.4.03.6108, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 31/01/12, e-DJF3 09/02/12)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA INDEVIDA - FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DO EMBARGANTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ. 2. Falsificação da assinatura do embargante perpetrada por terceiro com o fito de reponsabilizá-lo por dívida de empresa "fantasma" comprovada nos autos mediante a elaboração de perícia grafotécnica. 3. Por força do princípio da causalidade, a exequente deverá ser condenada nos honorários advocatícios, por ter penhorado

indevidamente bem do embargante, fazendo-o incorrer nas despesas processuais e inerentes à contratação de advogado necessárias para a oposição de embargos de terceiro. 4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC." (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0042196-68.2002.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, j. 29/04/10, e-DJF3 17/05/10, pág. 126)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012568-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Empresa de Tecnologia da Informacao e Comunicacao do Município de Sao Paulo
PRODAM SP S/A
ADVOGADO : SP132479 PRISCILA UNGARETTI DE GODOY
SUCEDIDO : Cia de Processamentos de Dados do Município de São Paulo PRODAM SP
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pela apelante, em sede de mandado de segurança, para que fosse determinada à autoridade impetrada a expedição de CPEN - Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, que os débitos fiscais que impedem a emissão da certidão requerida estariam com exigibilidade suspensa, em função de depósito judicial realizado nos autos de ação cautelar (fl. 28). Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, apesar de intimado, não apresentou parecer.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional preceitua que o contribuinte faz jus a obter a CPEN se os créditos tributários que lhe estejam sendo exigidos estiverem garantidos por penhora em sede de execução fiscal ou se a exigibilidade de tais créditos estiver suspensa:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de seu turno, estão prevista no artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Assim, para obter a certidão vindicada, cabe ao contribuinte demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses acima referidas, consistindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no fato constitutivo ao direito de certidão negativa ou com tal efeito.

No caso dos autos, a apelante não logrou demonstrar que o débito tributário que impediu a expedição da certidão encontra-se com a exigibilidade suspensa, o que impede o deferimento da sua pretensão e, conseqüentemente, a reforma da decisão apelada.

Com efeito, a autoridade impetrada informou que o débito que impediu a expedição da certidão requerida foi o de n. 35.566.956-0, sendo certo que a apelante demonstrou o depósito apenas do valor relativo à NFLD 35.478.868-0 (fl. 28).

Assim, inexistindo nos autos prova de que o débito de n. 35.566.956-0 esteja com a exigibilidade suspensa, não há como se vislumbrar que os requisitos necessários para a concessão da segurança encontram-se presentes na hipótese dos autos.

Logo, de rigor a manutenção da decisão apelada, a qual, frise-se, está em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. MATÉRIA DE FATO E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REPETIÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. SÚMULA 182/STJ. 1. Sem que esteja configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não é possível a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em função da incidência da Súmula 7/STJ, não é competente para a verificação sobre a existência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela elencados no art. 273 do CPC, consubstanciados em fatos e provas. 3. Atrai a incidência da Súmula 182/STJ o agravo regimental que repete os fundamentos do recurso especial, sem apresentar objeção à decisão agravada, com elementos que permitam a sua reconsideração, ou que necessitem da manifestação do Colegiado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DENISE ARRUDA AGRESP 200302058799 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 605927)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE PROVA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante tinha dois débitos inscritos em dívida ativa da União, tendo requerido e obtido, em relação a um deles, o parcelamento simplificado a que se refere a Lei nº 10.522/2002. Está, portanto, alcançado pela hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional. 2. Quanto ao débito remanescente, esse pedido de parcelamento foi indeferido, em decisão suficientemente motivada. 3. Cumpre ao contribuinte demonstrar que o débito apontado com impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal está com a exigibilidade suspensa. Nesses termos, sem que a parte impetrante tenha se desincumbido desse ônus, não tem direito à certidão prevista no art. 206 do CTN. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ RENATO BARTH AMS 200561000024283 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279714)

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Desapensem-se estes autos dos de n. 2004.61.00.010694-5 e 2004.61.00.013710-3, eis que inexistente conexão entre aquele feito e estes dois últimos.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2004.61.05.014766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO(A) : ROSANA DE FATIMA LIMA
ADVOGADO : SP169240 MARINA BORTOLOTTO FELIPPE e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela da sentença de fls. 392/399, pela qual o MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação proposta por Rosana de Fatima Lima, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Por todo o exposto e pelo que dos autos consta, julgo procedente o pedido do autor, extinguindo o presente feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para: a) condenar a Ré, CEF, a pagar a autora, a título de indenização por dano moral, o valor de R\$ 12.000,00 (DOZE MIL REAIS), na data da inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, acrescidos de juros Selic até à data do efetivo pagamento; b) declarar nulo o contrato de abertura da conta 1604.001.00008387-3 em nome da autora junto à CEF; c) excluir em definitivo a inscrição da autora nos órgãos de proteção ao crédito, bem como CANCELAR, DEFINITIVAMENTE, os protestos perante o Cartório de Protestos oriundos dos cheques referentes à conta n. 1604.001.00008387-3 (fls. 268)."

Em suas razões de apelação (fls. 405/409), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que os documentos apresentados a ela no momento da abertura da conta eram aparentemente verdadeiros, situação esta corroborada pelo laudo pericial, que não atestou a falsificação sugerida pela autora. Sustenta, ainda, que não restou caracterizado o nexo de causalidade apto a gerar a indenização por danos morais e que a inclusão nos cadastros de proteção ao crédito foi efetivada de forma legítima.

Pugna pelo provimento da apelação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe: *"O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

A relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do consumidor).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC:

"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano.

Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

E, corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa de aresto desta C. 2ª Turma, de relatoria do e.

Des. Federal Cotrim Guimarães:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do consumidor.

2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

3. No caso, a troca de cartões ocorreu no estabelecimento da apelante, de forma que cabia a ela, através de seguranças ou funcionário auxiliar, impedir que pessoa estranha ao quadro de empregados da agência orientasse a cliente.

(...)"

(AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Assim, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa ao consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência à Caixa Econômica Federal.

Confirma-se o entendimento desta C. Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE.

SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. 1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem a seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações. 2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos. 3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença. 4. O autor contestou o saque e formalizou boletim de ocorrência, comportamento comum em casos de saques indevidos. 5. É condizente com o procedimento de estelionatários a realização de uma seqüência de grandes saques em curto período de tempo. 6. A experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece são instrumentos valiosos ao julgador para a melhor composição do litígio. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição bancária ser condenada ao pagamento de compensação financeira por conta de dano moral infligido a cliente de cuja conta valores foram sacados indevidamente. 8. Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 2003.61.00.027625-1 - Relator Des. Fed. Nelton dos Santos - DJE: 21/05/2009)."

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova. - É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. - Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha. - Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência. Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(STJ - RESP 727843 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - DJ: 01/02/2006)".

É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, a questão fulcral que ora se coloca é a responsabilidade da CEF pelos danos morais causados à autora, decorrentes de protesto e devolução de cheques de sua titularidade, que teriam sido emitidos por terceiros.

Confirma-se a fundamentação da sentença, precisa sobre a questão:

"Restou incontroverso o fato de que o documento utilizado para abertura da conta foi objeto de falsificação. A

própria ré reconhece que foi "vítima" de um falsário. Na petição de fls. 366, a ré assim explicitou: "resta claro que a CEF é tão vítima de estelionato quanto à autora, de forma que não poderá ser condenada a indenizar a outra vítima".

Considerando todo o conjunto probatório carreado aos autos concluo que a autora não efetuou a abertura da conta n. 8.387-3 perante a CEF e que seu nome foi indevidamente encaminhado aos órgãos de proteção ao crédito e aos cartórios de protesto. (...)

No presente caso, ficou demonstrado que a ré efetivamente não se cercou dos cuidados necessários quando da abertura da conta corrente por terceiros em nome da autora, causando-lhe transtornos junto à instituição financeira e instituições comerciais, motivo pelo qual deve arcar pelo dano moral causado."

Assim, constatada a responsabilidade da CEF, tem direito a autora à indenização.

Quanto ao valor fixado pela r. sentença de primeiro grau, entendo que está dentro dos parâmetros utilizados pelos Tribunais para fixar o *quantum* devido.

Sim, porque de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

No caso, a sentença fixou o valor da indenização em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), que não discrepa do entendimento adotado em casos semelhantes.

Confira-se:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, é razoável o valor do dano moral fixado em até 50 (cinquenta) salários mínimos para os casos de inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, devolução indevida de cheques, protesto incabível e outras situações assemelhadas. 2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201302472780, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/10/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da CEF nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-82.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO PELEGRIN e outro
: MARIA DE JESUS DA SILVA PELEGRIN
ADVOGADO : SP038966 VIRGILIO FELIPE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Antonio Pelegrin e outro interpôs apelação contra a sentença de fls. 297/308, pela qual o MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, nos autos da ação proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 311/322), os autores alegam que (1) é legítimo o depósito das prestações em Juízo, (2) é indevida a inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, (3) o procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, (4) a Taxa Referencial - TR não é índice apto a atualizar o saldo devedor e (5) o método de amortização da dívida é equivocado.

Pugnaram pelo provimento da apelação.

Recebida e processada a apelação, com contrarrazões (fls. 326/328) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs 2 (dois) agravos retidos (fls. 136/137 e 215/217).

É o relatório.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não conheço os agravos retidos da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a instituição financeira não requereu expressamente a apreciação dos recursos na resposta dada ao apelo (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

No que tange à apelação do autor, tem-se o seguinte.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30/04/98 e previu a atualização do saldo devedor mediante a aplicação dos mesmos índices de correção das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, qual seja a Taxa Referencial - TR (fls. 54/82).

A Lei nº 8.177, de 01/03/91, determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *in verbis*:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial - TR não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, **ressalvando que a Taxa Referencial - TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177, de 01/03/91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, in verbis:**

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

In casu, tendo as partes firmado contrato em **30/04/1998** com a menção expressa de utilização da Taxa Referencial - TR, há possibilidade de aplicar referido indexador por parte do agente financeiro.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º, da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes. (...)

Negado provimento ao agravo no agravo de instrumento."

(AgRg no Ag 707.143/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 25/05/2010, DJe 18/06/2010)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 não afronta a Constituição Federal e, desta feita, pode ser utilizado pelo credor para satisfazer a dívida objeto de contrato de mútuo habitacional. Confira-se:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66.

Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes.

Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(STF, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 678256, Relator Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02/03/10, DJe 26/03/10)

Também não há que se falar em incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor.

O Decreto-lei nº 70/66 disciplina um procedimento de execução extrajudicial para aqueles mutuários que já

tiveram a oportunidade de discutir a dívida e não o fizeram, ou que ainda não conseguiram demonstrar irregularidades durante o cumprimento do contrato. Na fase executiva da dívida, nada tem a ver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à inclusão do nome dos autores nos cadastros de proteção ao crédito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que apenas a presença concomitante dos elementos a seguir elencados é capaz de impedir a negativação. Eis os requisitos: 1) existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e 3) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso destes autos, os autores não comprovaram de maneira concreta que cumpriram os requisitos estabelecidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a inclusão de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito não constitui abuso por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Por fim, o depósito das prestações do mútuo em Juízo é uma faculdade assegurada ao mutuário, que deverá proceder por sua conta e risco, independentemente de manifestação do Poder Judiciário.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores e não conheço os agravos retidos da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA e outro
: MARCELO SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias sobre a petição e documento de fls. 336/337.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028674-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : PALMYRA CANAVO NOGUEIRA DE LIMA e outros
: SERGIO NOGUEIRA DE LIMA
: HILDA YANKE NOGUEIRA DE LIMA
: CHRYSANTO NOGUEIRA DE LIMA
: FERNANDO NOGUEIRA DE LIMA
: ROLDAO NOGUEIRA DE LIMA
: CLEMENTINA NOGUEIRA DE LIMA

ADVOGADO : SP006350 AVLAD MARTINS FERRAZ e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA
ADVOGADO : SP009423 JOAO ALFREDO RAYMUNDO E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 78.00.00006-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos Embargos de Declaração da União (fls. 143/152), dê-se vista à parte contrária.

Após abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012000-55.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : LENITA MARIA RAFAEL BONASORTE e outros
: JOSE ANTONIO PRESSES RAMOS JUNIOR
: ARILDO PALOMARES
: DENIS ORSI
: JUSCELINO DA SILVA GAMA
: GEISE ERNESTA VALIM ALVES
: CECY PINTO DE OLIVEIRA
: MARIA TERESA BRAS CAYRES
ADVOGADO : SP187264A HENRIQUE COSTA FILHO e outro
: SP113276 FABIANA MATHEUS LUCA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em sede de embargos à execução de sentença proferida em ação na qual foi reconhecido o direito dos autores à incorporação da diferença de 11,98%, resultante da conversão da URV em março de 1994, às suas remunerações.

O título executivo (sentença de fls. 109/116 dos autos apensos) condenou a União a *"incorporar aos proventos dos requerentes a reposição de 11,98% (...), resultante da conversão da URV, para todos os fins, com consequente recálculo dos proventos e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, inclusive 13º salário; bem como a pagar todas as diferenças desde março de 1994, deduzindo-se os valões eventualmente já pagos administrativamente ao mesmo título"*. Determinou, ainda, que os valores devidos fossem corrigidos e acrescidos de juros e honorários advocatícios de 10%. O acórdão de fls. 139/151 dos autos apensos, reformou a

sentença apenas para determinar que os juros de mora fossem computados desde a citação.

Com o trânsito em julgado, os autores promoveram a execução da importância de R\$140.954,69, em valores atualizados até julho/2005.

A União opôs embargos à execução no qual alegou, em resumo, o seguinte: (i) inexigibilidade do título em relação às diferenças posteriores a dezembro/1996; (ii) o feito executivo deveria ser suspenso, pelo fato de os exequentes terem recebido o reajuste de 10,94%, correspondente à diferença executada, o que estaria sendo discutido em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 1244-4); (iii) a incorporação imposta no título exequendo teria que se limitar ao advento da Lei 8.421/96, que instituiu as carreiras dos servidores do Poder Judiciário; (iv) mesmo que se admita o período até fevereiro/2001 - data da incorporação administrativa das diferenças sob enfoque -, os cálculos estariam equivocados, tendo em vista (a) o critério de apuração das diferenças utilizado; (b) a limitação da apuração até dezembro/96; (c) o cômputo dos pagamentos administrativos; (d) que a aplicação de reajuste de forma linear importa em majoração dos valores executados; (e) a inserção na base de cálculo das diferenças de verbas destituídas de caráter remuneratório, tais como auxílio creche, vale transporte e restituição PSS; (v) a União teria feito pagamentos a maior aos exequentes; (vi) os honorários advocatícios seriam indevidos, seja porque os valores devidos aos exequentes teriam sido integralmente pagos na via administrativa, seja porque os honorários não alcançariam cifra tão elevada.

A Contadoria Judicial apreciou os cálculos das partes, apresentando os cálculos que entedia correto, na forma do título executado.

A decisão de primeiro grau acolheu em parte os embargos à execução, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

A União interpôs recurso de apelação, alegando que (i) a sentença seria nula, considerando a ausência de enfrentamento de argumentos lançados na inicial dos embargos (artigo 93, IX, da CF/88), notadamente no que diz respeito ao seguinte (a) inclusão dos meses de janeiro/95, fevereiro/95 e março/97 na apuração do montante devido; (b) erro material no que tange a soma dos pagamentos administrativos; (c) pagamentos em períodos posteriores para alguns exequentes; e (d) outros fundamentos apontados nos embargos à execução; (ii) ausência de fixação de honorários proporcionais nos embargos à execução.

Os exequentes interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença apelada, a fim de que a verba honorária incida sobre os valores pagos na esfera administrativa.

Recebidos os recursos, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

Os embargados informaram que estão recebendo administrativamente os valores previstos no título exequendo, motivo pelo qual pleitearam a desistência da ação e o prosseguimento do feito apenas em relação à verba honorária (fls. 493/497).

A União se manifestou sobre as petições de fls. 493/497, pugnando pelo provimento integral do recurso, a fim de que seja definida a questão da verba honorária.

É o breve relatório.

Decido.

Não há como se acolher o pedido de desistência deduzido pelos embargados no âmbito dos embargos à execução. É que o feito já se encontra em fase recursal, de modo que a única pretensão que os exequentes poderiam dispor, nos embargos à execução, é a recursal.

É dizer, nesse momento processual, os embargados poderiam desistir apenas do recurso por eles interposto.

Ocorre que tal recurso diz respeito exclusivamente à verba honorária, tema esse que os embargados expressamente excluíram da "desistência/renúncia".

Logo, não há que se falar em desistência/renúncia dos embargos pelos embargados.

Por tais razões, recebo as petições de fls. 493/497 como renúncia e conseqüente desistência dos embargados à pretensão executiva, máxime porque é fato incontroverso nos autos que eles estão recebendo administrativamente o crédito reconhecido no título exequendo, o que impõe a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, nesse tocante.

Destaco que o pagamento (acordo) administrativo noticiado nos autos enseja, a um só tempo, a perda do interesse processual dos embargados à execução e a perda superveniente do interesse processual (e recursal) da União discutir o montante a ser satisfeito a título de diferenças salariais decorrentes da reposição de 11,98% (crédito principal exequendo).

Isso é o que se extrai da jurisprudência desta Corte:

Embargos à execução. Dívida de FGTS. Pagamento administrativo do débito, com os acréscimos devidos.

Extinção da pretensão executiva. Perda de objeto dos embargos, por ausência superveniente de interesse.

1. O apelante reconheceu a procedência da dívida, quitando o débito, com o acréscimo dos encargos devidos (23,19% sobre o valor originário), em 01.04.2005.

2. Com isto, a pretensão executiva se extingue, fazendo perder objeto os embargos interpostos, por ausência superveniente de interesse recursal.

3. Apelo prejudicado. Extinção dos embargos executórios, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC).

Por tais razões, deixo de conhecer o recurso da União nesse particular, inclusive no que diz respeito às questões preliminares, pois essas estão relacionadas ao crédito sobre o qual não mais remanesce interesse processual.

A análise dos recursos cingir-se-á, pois, à verba honorária.

Nesse ponto, observo que a sentença apelada concluiu que os honorários advocatícios fixados no título exequendo alcançariam o importe de R\$3.053,13, conforme cálculo de fl. 293, o qual foi calculado sobre o crédito remanescente devido aos embargados a título de diferenças salariais decorrentes da reposição de 11,98%.

Os embargados pleitearam a reforma da sentença, nesse ponto, a fim de que a verba honorária incida sobre os valores pagos na esfera administrativa.

Razão lhes assiste.

A sentença exequenda condenou a União a (i) cumprir uma obrigação de fazer, consistente na incorporação da reposição de 11,98% à remuneração dos embargados; (ii) pagar as diferenças daí decorrentes; e (iii) a pagar aos advogados dos embargados o equivalente a 10% da condenação.

Considerando que a obrigação de fazer só veio a ser cumprida em fevereiro/2001, constata-se que o valor da condenação corresponde a todos os valores devidos sob tal rubrica no período de abril/94 a fevereiro/2001, inclusive os valores pagos na esfera administrativa.

Por tais razões, a União deverá pagar, a título de honorários advocatícios, o equivalente a 10% dos valores devidos aos embargados no período de abril/94 a fevereiro/2001, inclusive os valores pagos na esfera administrativa.

Isso porque a verba honorária fixada na sentença exequenda pertence aos advogados dos embargados, nos termos do artigo 23 e 24 do Estatuto do Advogado.

O pagamento administrativo realizado pela União, em razão de transação extrajudicial celebrada com estes últimos, em nada interfere no cômputo da verba honorária, a qual, repise-se, por consistir num direito autônomo do advogado e por serem fixados na sentença exequenda, devem ser calculados na forma desta e de forma autônoma.

Desse modo, o pagamento administrativo não repercute no cômputo da verba honorária, a qual deve ser calculada autonomamente com observância dos critérios definidos no título executivo judicial, inclusive no que diz respeito a juros e correção monetária.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. ACORDO EXTRAJUDICIAL OCORRIDO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Tendo o cálculo elaborado pelo Contador do Juízo incluído valores pagos administrativamente à Co-embargada Joana das Graças Miranda dos Santos, que assinou termo de transação, não pode ser acolhido integralmente, como ocorreu na r. sentença.

2. Recurso do INSS provido tão somente para excluir da conta oficial os valores relativos à citada servidora, com exceção da verba honorária.

3. Demonstrada pela documentação anexada aos autos que houve acordo administrativo/transação extrajudicial, efetivada em 2000, anterior à data da edição da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.2001, que alterou o artigo 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, que regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, cabe prosseguir com a execução dos honorários do advogado, que decorrem da r. sentença proferida no processo de conhecimento, transitada em julgado.

4. Apelação do embargante parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002618-24.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 15/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

Pelo exposto, reformo a sentença apelada, a fim de determinar que os honorários advocatícios fixados na sentença exequenda sejam calculados com base na totalidade dos valores que, na forma do título executado, seriam devidos a título de diferenças salariais decorrentes da incorporação do percentual de 11,98%, no período de abril/94 a fevereiro/2001, independentemente do fato de tais valores terem sido pagos, integral ou parcialmente, no âmbito extrajudicial.

Por fim, considerando que, em razão da transação extrajudicial, os embargos à execução estão sendo parcialmente extintos sem julgamento do mérito - no que tange ao principal - e que o recurso dos embargados está sendo acolhido para reformar a sentença no que se refere ao cômputo da verba honorária fixada no título exequendo, conclui-se que o ônus da sucumbência nos embargos à execução deve ser suportado pela União, pois, nesse contexto, ela passa a ser a única sucumbente.

A União deverá pagar aos patronos dos embargados, a título de honorários advocatícios dos embargos à execução, a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais), o qual reputo razoável, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC,

considerando a complexidade da causa e o fato do feito ter sido extinto sem julgamento do mérito, em razão da transação extrajudicial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, (i) reconheço a perda superveniente do interesse processual (e recursal) da União discutir o montante a ser satisfeito a título de diferenças salariais decorrentes da reposição de 11,98% (crédito principal exequendo), extinguindo o processo sem julgamento do mérito no particular; (ii) extingo a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, apenas no que tange ao crédito principal exequendo (diferenças de 11,98%); (iii) reformo a sentença apelada na parte relacionada aos honorários fixados no título exequendo, a fim de determinar que tal verba honorária seja calculada com base na totalidade dos valores que, na forma do título executado, seriam devidos a título de diferenças salariais decorrentes da incorporação do percentual de 11,98%, no período de abril/94 a fevereiro/2001, independentemente do fato de tais valores terem sido pagos, integral ou parcialmente, no âmbito extrajudicial; (iv) reformo a sentença apelada no que se refere aos honorários dos embargos à execução, condenando a União a pagar aos advogados dos embargados, sob tal rubrica, a importância de R\$3.000,00 (três mil reais).

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005726-72.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UNIMED DE VOTUPORANGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP136725 ADRIANO JOSE CARRIJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, desconstituiu a NFLD 35.740.808-0 e declarou que não há necessidade de prova da repercussão financeira nos valores compensados e que os limites de compensação previstos na legislação de regência não devem ser observados. Reconhecido o direito do contribuinte a correção monetária e juros. A autarquia foi condenada a pagar a verba honorária, fixada em R\$2.000,00.

A União interpôs apelação em que sustenta, em resumo, o seguinte: (i) o direito à compensação da autora encontra-se prescrito em relação aos períodos anteriores a 5 anos do ajuizamento da ação; (ii) o limite à compensação previsto no artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91 deve ser observado; (iii) necessidade de comprovação da transferência do encargo financeiro; (iv) não cabimento dos expurgos inflacionários dos meses de março e abril de 1990 e do mês de fevereiro/91.

A autora interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia o aumento da verba honorária.

Recebido os recursos, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

DA NFLD

Conforme se infere do Relatório da NFLD 35.740.808-0 (fls. 190/191), esta foi lavrada tendo em vista que "foram glosadas as compensações relativas ao período de 12/2000 à 11/2003 cujo valor consolidado em 25/10/2004 totaliza em R\$128.851,67".

Segundo a autoridade fiscal, a apelada não teria atendido, em parte, "aos enunciados do Art. 253 do Decreto

3.048/99 e Art. 227 da INSS/DC 100 de 18.12.2003".

Da leitura da fundamentação constante da NFLD, infere-se que esta foi lavrada, pois, no entender da autoridade fiscal, a apelada não teria observado o prazo quinquenal para exercer o seu direito à compensação do tributo por ela pago indevidamente.

Diante disso, a sentença anulou a NFLD, pois reconheceu que o prazo prescricional da pretensão repetitória é o decenal, já que o pedido de restituição foi apresentado pela apelada em março/2000.

Inconformada, a União interpôs o recurso de apelação, defendendo a aplicação do prazo prescricional quinquenal. A sentença não merece qualquer reparo.

Com efeito, no que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às pretensões repetitórias formuladas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005, sendo aplicável o prazo decenal às pretensões deduzidas antes dessa data.

Na hipótese dos autos, a apelada exerceu a sua pretensão em 02.03.2000 (fl. 152), tendo procedido à compensação, na esfera administrativa em data anterior a 09.06.2005.

Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que a glosa levada a efeito pela autoridade fiscal e que ensejou a lavratura da NFLD não se afigura legítima, não encontrando amparo na fundamentação lançada pela autoridade fiscal.

Vale registrar que essa é a melhor interpretação dada pela jurisprudência sobre a legislação de regência, não prosperando as alegações de violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 168, I, e 174, todos do CTN e ao artigo 5º, caput, da CF.

É importante destacar, ainda, que a NFLD consiste num ato administrativo, resultado de um processo administrativo, sobre ela se aplicando a teoria dos motivos determinantes, acolhida pelo nosso ordenamento (artigo 50 da Lei 9.784/99), a qual estabelece que a Administração fica vinculada aos motivos enunciados como fundamento para sua decisão e que, demonstrando-se a impropriedade desses, o ato administrativo (processo administrativo) é de ser reputado nulo.

Tal teoria impede, ainda, que a administração, em momento posterior, venha a apresentar outros motivos para fundamentar o seu ato.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMOÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE SERVIÇO. DEFERIMENTO. MORA IMOTIVADA PARA EFETIVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. ACÓRDÃO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83, DA SÚMULA DO STJ. 1. A Administração, ao autorizar a transferência ou a remoção de agente público, vincula-se aos termos do próprio ato, portanto, submete-se ao controle judicial a morosidade imotivada para a concretização da movimentação (Teoria dos Motivos Determinantes). 2. Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. 3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: "a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade." (fls. 153). 4. Pretensão e acórdão a quo, na via especial, firmados em preceito constitucional elidem o exame do STJ. 5. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Enunciado 83 da Súmula do STJ). 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ AGRESP 200401057459 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 670453 CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Considerando que o fundamento da NFLD objeto da presente ação é a aplicação do prazo quinquenal à compensação levada a efeito pela autora; que, pela teoria dos motivos determinantes, a Administração fica vinculada a tal fundamentação; e que o prazo prescricional aplicável *in casu* é o decenal, de rigor a manutenção da sentença, no particular.

DOS CRITÉRIOS ACERCA DA COMPENSAÇÃO

A sentença, além de reconhecer a nulidade da NFLD, declarou que (i) não há necessidade de prova da repercussão financeira dos valores compensados e (ii) que os limites de compensação previstos na legislação de regência não devem ser observados.

Nesse último ponto, a decisão apelada merece reforma.

Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156). Portanto, aplica-se à compensação a legislação que estiver em vigor no momento em que ela for realizada, de modo que não há como se afastar a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 às compensações realizadas quando tal legislação encontrava-se vigente.

Isso porque tal limitação decorre de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), devendo, por conseguinte, ser rigorosamente observada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS Nº 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796064 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10/11/08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis nº 9032/95 e 9129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constam da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27/6/2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei nº 8212/91 pela Lei 9129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NºS 9032/1995 E 9129/1995 - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1137738 / SP (DJe de 1º/2/2010), consolidou a orientação de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação.

2. "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9032/95 e 9129/95" (EResp nº 826053 / SP, publicado em 12/5/2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012)

Por outro lado, observo que a contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, art. 89, § 1º), não sendo necessária a comprovação de seu não-repasse ao consumidor final para fins de compensação.

É dizer, na hipótese dos autos, a restituição pleiteada se refere a contribuição previdenciária, tributo cujo ônus não é transferido a outro contribuinte (contribuinte de fato), tal como ocorre nas operações de circulação de mercadorias (ICMS ou IPI), em que o encargo tributário, apesar de recolhido pelo contribuinte de direito é suportado pelo contribuinte de fato.

No caso concreto, os contribuintes de fato e de direito confundem-se na mesma pessoa, eis que o tributo é calculado e recolhido de modo direto por apenas um contribuinte, *in casu*, a autora.

Portanto, não há como se vincular a restituição ou compensação à necessidade de comprovação da não-transferência do ônus financeiro.

Quanto à correção monetária, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010), admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada. Portanto, mantenho a sentença apelada nesse tópico.

Por tais razões, no que se refere aos critérios a serem observados na compensação, reformo a sentença apelada apenas no que tange à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, consignando que esta é aplicável às compensações realizadas no período em que ela vigorou.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia foi condenada a pagar a verba honorária, fixada em R\$2.000,00. A autora interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia o aumento da verba honorária.

Considerando que a autora sucumbiu em parte mínima do pedido, cabível a condenação da ré ao pagamento da verba honorária.

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, sendo de se frisar que nada impede que o magistrado se valha de um percentual incidente sobre o valor da causa ou sobre o proveito econômico para a fixação da verba honorária. Pelo contrário; tal conduta se faz plenamente possível, desde que, repita-se, o valor fixado seja equitativo. Essa é a inteligência jurisprudencial do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO - SÚMULAS 211/STJ E 283 DO STF - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação à tese que não foi objeto de juízo de valor na instância ordinária, dada a ausência de prequestionamento. 3. Da mesma forma, é manifestamente inadmissível o recurso especial que não ataca os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, por faltar ao recorrente interesse recursal. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial. 4. Na fixação dos honorários advocatícios com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, o magistrado pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do mesmo diploma legal (REsp 637.905/RS, Corte Especial). 5. A modificação dos honorários advocatícios fixados com base no juízo de equidade demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 200702549545 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1001457)

Nesse cenário, considerando o valor da NFLD anulada (R\$128.851,67, em junho/2005), a complexidade da causa, a extensão processual e o trabalho desenvolvido pelo patrono da autora, entendo que a fixação da verba honorária em R\$2.000,00 no caso vertente se afigura irrisória e incompatível com a dignidade da advocacia.

Por tais razões, diante das peculiaridades do caso antes expostas, entendo que a verba honorária, para atender ao comando do artigo 20, §4º, do CPC, deve ser fixada em 10% do valor da causa atualizado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da União e ao reexame necessário a fim de reformar a sentença apelada, no que se refere à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, consignando que esta é aplicável às compensações realizadas no período em que ela vigorou; e dou provimento ao recurso da autora, a fim de fixar a verba honorária em 10% do valor da causa atualizado.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014086-81.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente ação anulatória de NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 35.580.474-3, que tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a relação travada entre o município apelante e os trabalhadores que lhe prestaram serviços na condição de cooperados.

Segundo a decisão apelada, parte do crédito lançado encontra-se decaído. No entanto, parte do crédito é devido, eis que ficou caracterizado o vínculo empregatício entre o município e os trabalhadores apontados pela fiscalização. A discussão acerca da alíquota da contribuição a título de SAT ficou prejudicada, considerando o reconhecimento da decadência. Não houve condenação ao pagamento de verba honorária, considerando a sucumbência recíproca.

O Município interpôs apelação, alegando que a decisão apelada há que ser reformada, pois os créditos estariam decaídos e porque a NFLD impugnada seria nula.

A União informou que não interporia recurso voluntário, eis que a sentença está em sintonia com a Súmula Vinculante n. 08, na parte em que houve sucumbência de sua parte.

Recebido o recurso do Município, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência pátria.

DA DECADÊNCIA

Consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

Os créditos previdenciários têm natureza tributária, de modo que se lhes aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, o qual estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, inclusive a fixação dos respectivos prazos. Logo, a regulamentação levada a efeito por meio de lei ordinária é de ser reputada inconstitucional.

Por oportuno, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante de n. 8, a qual porta a seguinte redação: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Portanto, em casos como o dos autos, o Fisco tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la, para constituir o crédito tributário. É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Feito o lançamento ou findo este prazo decadencial para a Fazenda lançar o tributo, começa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução do tributo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. 1. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tribunal Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da

decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante n.º 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)

Inserindo tais noções na hipótese dos autos, constata-se que apenas parte dos créditos exequendos decaiu. A NFLD de n. 35.345.367-6, lavrada em 30.06.2003, tem por objeto contribuições relativas ao período de maio/97 a novembro/98.

Assim, considerando que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos começa a fluir do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la, tem-se que as contribuições relativas às competências devidas até 12/1997 decaíram, eis que elas teriam que ter sido lançadas até 01.01.2003.

Já as exações das competências posteriores a 12/97 não foram tragadas pela decadência, eis que as mais antigas delas poderiam ter sido lançadas até 01.01.2004 e o lançamento foi realizado antes de tal data.

Por tais razões, mantenho a decisão apelada, no particular.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE ENTES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E PRESTADORES DE SERVIÇOS CONTRATADOS POR INTERPOSTA PESSOA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, DA CF. ENUNCIADO 331, II, DO TST.

É fato incontroverso nos autos que os trabalhadores que prestaram serviços ao município apelante e que serviram de fundamento para a lavratura da NFLD o fizeram na condição de cooperados.

A autoridade fiscal, entretanto, considerou que a prestação de serviços por tais trabalhadores ao município apelante por meio de cooperativa de trabalho seria ilícita, tendo, em razão disso, reconhecido a existência de vínculo empregatício entre tais profissionais e o município e, conseqüentemente, lavrado a NFLD em debate, exigindo as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais relações empregatícias.

Verifico, contudo, que não há como se estabelecer o vínculo empregatício entre os trabalhadores cooperados e o município apelante, o que torna insubsistente a NFLD.

Primeiramente, cumpre observar que, nos termos do artigo 37, II, da CF/88, o vínculo entre os trabalhadores e um ente da Administração Direta pressupõe prévia aprovação em concurso público.

Forte nisso, a jurisprudência pátria, no Enunciado 331, II, do C. TST, consolidou o entendimento de que "*A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)*".

Portanto, ainda que se vislumbrasse, no caso dos autos, irregularidades na prestação de serviços dos trabalhadores cooperados, não há como se estabelecer o alegado vínculo empregatício entre eles e o município apelante, inexistindo, por conseguinte, o fato gerador das contribuições previdenciárias constituídas na NFLD objeto da lide.

Se isso já não fosse o bastante, observo que os elementos residentes nos autos revelam que inexistia a subordinação necessária a configuração do vínculo empregatício.

Destaque-se que a configuração da relação empregatícia depende, nos termos do artigo 2º c.c o artigo 3º, ambos da CLT, dos seguintes elementos: (i) subordinação; (ii) onerosidade; (iii) pessoalidade; (iv) alteridade; e (v) não-eventualidade, sendo que a ausência de qualquer um deles implica a inexistência do contrato de emprego.

O documento de fl. 46 revela que "*A multicooper tem contratos com outras empresas, além do firmado com a Prefeitura (...). O depoente se dedica 8 horas por dia para a Prefeitura e quando necessário durante a semana, também, a outros clientes da cooperativa*".

Isso significa que tal cooperado, por exemplo, não ficava subordinado ao Município, pois a possibilidade de ele prestar serviços para outras empresas é incompatível com a alegada subordinação e significa que a prefeitura não controlava a sua jornada, já que, se o fizesse, não haveria a possibilidade de prestação de serviços a outras pessoas jurídicas. Tal documento revela, pois, que quem dirigia e coordenava as atividades desenvolvidas pelos cooperados era a cooperativa, o que afasta a configuração de subordinação entre os trabalhadores e o município.

Já o documento de fl. 51 faz prova de que a municipalidade não controlava a jornada nos cooperados, ao consignar que "*não existe nas dependências do prédio onde funciona a Prefeitura nenhum documento ou aparelho que registre a presença de empregado*". Tal circunstância corrobora a inexistência de subordinação.

Portanto, não há como se estabelecer os vínculos empregatícios que dão suporte à cobrança das contribuições objeto da NFLD impugnada, motivo pelo qual esta deve ser desconstituída.

Friso que a decisão apelada colide com a jurisprudência consolidada do C. TST, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, motivo pelo qual, monocraticamente, reformo a sentença apelada, a fim de desconstituir a NFLD impugnada.

Por conseguinte, inverte o ônus sucumbencial, condenando a União a pagar ao apelante, a título de honorários advocatícios, a quantia equivalente a 5% do valor da causa.

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, sendo de se frisar que nada impede que o magistrado se valha de um percentual incidente sobre o valor da causa ou sobre o proveito econômico para a fixação da verba honorária. Pelo contrário; tal conduta se faz plenamente possível, desde que, repita-se, o valor fixado seja equitativo. Essa é a inteligência jurisprudencial do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO - SÚMULAS 211/STJ E 283 DO STF - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação à tese que não foi objeto de juízo de valor na instância ordinária, dada a ausência de prequestionamento. 3. Da mesma forma, é manifestamente inadmissível o recurso especial que não ataca os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, por faltar ao recorrente interesse recursal. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial. 4. Na fixação dos honorários advocatícios com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, o magistrado pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do mesmo diploma legal (REsp 637.905/RS, Corte Especial). 5. A modificação dos honorários advocatícios fixados com base no juízo de equidade demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 200702549545 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1001457)

Nesse cenário, fixo a verba sucumbencial em 5% sobre o valor da causa (R\$385.531,64) - o qual me parece razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, o valor do débito previdenciário em discussão, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelante.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, a fim de desconstituir a NFLD 35.580.474-3 e condenar a apelada a pagar ao apelante a verba honorária fixada nessa decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-80.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005162-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI
ADVOGADO : MT004754 UEBER R CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a apelante para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de fls. 3.584/3592.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-45.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : M C CORRETORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP132195 MARCELO PISTELLI NOGUEIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou apelação interposta contra sentença que acolheu parcialmente o pedido formulado em sede de ação ordinária, determinando que fossem recalculadas as faturas impugnadas na inicial, com base nos preços praticados até julho/2006. A ré foi condenada a arcar com o ônus da sucumbência, tendo a verba honorária sido fixada em R\$1.000,00 (mil reais). No recurso, o recorrente sustenta, em resumo, que os valores cobrados encontram amparo no contrato celebrado entre as partes, de sorte que a decisão apelada viola o artigo 5º, XXXVI, da CF/88; e os artigos 104, 113, 421, 881 e 885, todos do Código Civil.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

A decisão monocrática de fls. 181/182 negou seguimento à apelação.

A apelante opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto ao pedido de afastamento da verba honorária, considerando a ocorrência de sucumbência recíproca.

É o breve relatório.

Decido.

De fato, a decisão embargada encontra-se omissa, eis que apesar de a embargante ter pleiteado o afastamento da condenação ao pagamento da verba honorária e o reconhecimento da sucumbência recíproca, esse tema não foi enfrentado na decisão atacada.

Por tais razões sano a omissão apontada, passando a apreciar o tema.

Nesse passo, consigno que razão não assiste à embargante no que diz respeito ao afastamento da verba honorária.

É que, ao reverso do quanto alegado pela embargante, não ficou caracterizada a alegada sucumbência recíproca, pois a embargada não sucumbiu em qualquer dos seis pedidos, sendo certo que a embargante sequer indicou qual pedido da embargada teria sido rejeitado.

Nesse cenário, não há que se falar em sucumbência recíproca, motivo pelo qual deve a embargante arcar com a verba honorária, tal como determinado na sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, tem se manifestado esta Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À VERBA HONORÁRIA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. SUCUMBÊNCIA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SENTENÇA QUE JULGA EMBARGOS È EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONDENATÓRIA. INAPLICAÇÃO DO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 3º, CPC. 1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. 2. Caso concreto em que o acórdão foi omisso na apreciação das alegações trazidas pela embargante em seu recurso de apelação relacionadas à verba honorária. Saneamento que se impõe. 3. Decai de parte mínima do pedido o embargante quando a sentença

acolhe conta de liquidação da Contadoria que se aproxima de seus cálculos, em comparação com os da parte contrária. 4. Hipótese em que a parte contrária, no caso, a União deve ser a única a pagar os honorários advocatícios. Inteligência do artigo 21, parágrafo único, CPC. 5. A sentença que julga embargos opostos à execução de título judicial tem cunho declaratório e não condenatório, pelo que se aplica o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. 6. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C AC 200303990319737 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 906310 JUIZ WILSON ZAUHY)

Outro não é o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ART. 21, P. ÚNICO, CPC. 1. A orientação firmada pelo Tribunal de origem não destoa do entendimento dominante nesta Corte Superior no sentido de que, sendo reconhecida a procedência parcial dos embargos à execução para reduzir a dívida, e havendo sucumbência mínima do embargado, imputa-se à parte vencida na maior parte os ônus da sucumbência, tomando-se como base de cálculo a diferença dos cálculos apresentados pelas partes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:25/04/2012 MAURO CAMPBELL MARQUES AGRESP 201102880604 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1296141)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 4º, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 21, P. ÚNICO, CPC. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. 1. Trata-se, na origem, de embargos à execução ajuizado pela Sabesp com alegação de excesso de execução. Na inicial, a embargante alegou que o excesso quantificava-se na ordem de R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais); porém, após trabalhos de perícia, apurou-se que, de um total devido de mais de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), o excesso encontrado não era superior a cerca de R\$20.000,00 (vinte mil reais), caracterizando sucumbência mínima da parte exequente, motivo pelo qual a parte embargante-executada, ora recorrente, deveria arcar com os ônus de sucumbência de forma integral. 2. Nas razões recursais, a parte recorrente sustenta ter havido violação aos arts. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que, como os embargos foram procedentes, não se pode imputar a ela pagamento de ônus da sucumbência. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial a ser sanado. 3. Esta Corte Superior, na esteira do que dispõe o art. 21, p. único, do CPC, possui entendimento pacífico de que, havendo sucumbência mínima, imputa-se à parte vencida na maior parte os ônus da sucumbência, tomando-se como base de cálculo o excesso apurado. Precedentes. 4. Impossível conhecer do especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional. É que, mesmo nestes casos, é necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai a divergência, sob pena de atração da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia (fundamentação deficiente). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:09/03/2012 RESP 201101751925 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1297912 MAURO CAMPBELL MARQUES)

Por fim, destaco que a verba honorária fixada na origem (R\$1.000,00) está longe de ser considerada excessiva, não se vislumbrando, pois, qualquer violação ao artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para sanar a omissão verificada, mantendo, contudo, o dispositivo da decisão embargada, a qual, de seu turno, preservou a sentença apelada tal como lançada.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004158-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : PALMYRA CANAVO NOGUEIRA DE LIMA e outros
: SERGIO NOGUEIRA DE LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 1262/1300

ADVOGADO : HILDA YANKE NOGUEIRA DE LIMA
PARTE RÉ : CHRYSANTO NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO NOGUEIRA DE LIMA
PARTE RÉ : ROLDAO NOGUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : CLEMENTINA NOGUEIRA DE LIMA
PARTE RÉ : SP006350 AVLAD MARTINS FERRAZ
ADVOGADO : Uniao Federal
PARTE RÉ : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ADVOGADO : ALEXANDRE CASTRO DA SILVA espolio
INTERESSADO(A) : SP012447 ALFIO VENEZIAN (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : JOSE BEBIANO DA SILVA e outros
INTERESSADO(A) : ARGINO EUZEBIO DA SILVA
INTERESSADO(A) : MARIA SILVA BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 75.00.00043-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos Embargos de Declaração da União (fls. 260/269), dê-se vista à parte contrária.

Após abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ADVOGADO : NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em sede de ação ordinária, em que a autora busca desconstituir o auto de infração de n. 35.634.800-8.

Segundo a decisão apelada, o auto de infração deve ser mantido, eis que a autora descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 32, III, da Lei 8.212/91.

A autora interpôs recurso de apelação, defendendo a insubsistência do auto de infração.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O auto de infração combatido (fl. 88) foi lavrado pelo fato de não ter a apelante apresentado a documentação solicitada pela autoridade fiscal.

Nos termos do artigo 32, III, da Lei 8.212/91, vigente à época da lavratura do auto de infração, caberia à apelante "prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização".

Frise-se que o fato de a apelante gozar de imunidade não afasta as obrigações acessórias que lhe são atribuídas quanto ao fornecimento informações e apresentação de documentos, pois a imunidade apenas atinge a obrigação principal (recolhimento do tributo).

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA OU CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 55 DA LEI 8.212/91. APRESENTAÇÃO DEFICIENTE DOS LIVROS E DOCUMENTOS PARA VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. CARÁTER PUNITIVO.

I - Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a sentença prolatada não é extra petita, tampouco citra petita, considerando que o MM. Juízo a quo se ateve aos limites do pedido formulado na inicial, consistente na alegada nulidade da exigência da multa vazada na LDC 32.737.310-5 decorrente da não apresentação dos documentos necessários à fiscalização. Assim, verificado ser devido tal pagamento ante ao enquadramento da autora na forma prevista no art. 33, § 2º e art. 92 da Lei nº 8.212/91, decidindo-se sobre este tópico, não há falar-se em julgamento fora do pedido. II - Ainda que se trate de entidade beneficente de assistência social em gozo de isenção, esta deve cumprir com suas obrigações acessórias, portanto, a imunidade atinge apenas a obrigação principal, não se estendendo às obrigações acessórias, que detêm caráter autônomo, por determinação expressa dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, ambos do CTN. Precedentes. III - In casu, a empresa autuada é pessoa jurídica em gozo da isenção da cota patronal (obrigação principal), mas, sujeita ao deveres instrumentais e, para a verificação do cumprimento dos pressupostos básicos necessários à manutenção da isenção elencados no art. 55 da Lei 8.212/91, é indispensável o exame dos livros contábeis e dos documentos que sustentam os registros nele autuados. IV - Observa-se no fundamento legal do Relatório Fiscal da Infração, que a multa aplicada decorre da não-exibição ao fiscal de todos os documentos e livros relacionados com as contribuições pra seguridade social, infringindo ao disposto no art. 33, § 2º da Lei 8.212/91. V - Além disso, consoante o disposto no parágrafo único, do artigo 15, da Lei 8.212/91, a associação é equiparada a empresa para efeitos previdenciários, assim, também se sujeita às prescrições do art. 32, II e III da Lei 8.212/91. VI - Correta, portanto, a multa por descumprimento da obrigação prevista no § 2º, art. 33 da Lei 8.212/91, razão porque, verificando a autoridade a insuficiência das informações prestadas pela fiscalizada, decorrente da apresentação deficiente dos documentos e livros relacionados com o tributo fiscalizado. VII - Tendo caráter punitivo e estando a multa fundamentada em dispositivos legais, não há que se falar em infração ao princípio constitucional do não-confisco. VIII - Agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2012 AC 00065218120004036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1028198 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PREVIDENCIÁRIA. DOCUMENTOS. SUSPEITA DE FRAUDE. FALTA DE APRESENTAÇÃO. ART. 32, III DA LEI 8212/91. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. I - A apuração de irregularidade pela fiscalização enseja a lavratura do auto de infração e imposição da respectiva multa previdenciária, vez que o embargante não apresentou os documentos solicitados (guias de recolhimentos supostamente falsas). II - A prestação de informações pelo contribuinte ao Fisco decorre de Lei, sendo inerente ao poder fiscalizatório, incluindo-se aí a solicitação de documentos, como é o caso de guias suspeitas de fraude (Lei 8212/91, art. 32, III, § único). III - O recolhimento das contribuições pelo contribuinte novamente não obsta a aplicação da multa, pelo descumprimento da obrigação de apresentar tais documentos. IV - Não sendo ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, a improcedência dos embargos à execução fiscal é de rigor. V - Apelação do INSS e remessa oficial providas. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 00339205819964039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315885 DESEMBARGADOR FEDERAL ARICE AMARAL)

Por fim, observo que, nos termos do artigo 55, §4º, da Lei 8.212/91, vigente no momento da lavratura do auto de infração em tela, cabia ao INSS fiscalizar as empresas quanto ao atendimento dos requisitos para o gozo de imunidade, o que legitima a solicitação de informações e documentos constantes do TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos encaminhado à apelante.

Destarte, sendo incontroverso nos autos que a apelante não apresentou a documentação e as informações solicitadas pela fiscalização, descumprindo obrigação acessória prevista na legislação de regência, cabível a aplicação da multa, nos termos do artigo 32, III, da Lei 8.212/91, imposta pelo auto de infração atacado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LEILA CAVALCANTI TELES DE MENDONCA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

A petição de fls. 302/306 não comprova, inequivocamente, que a mandante foi cientificada da renúncia ao mandato noticiada, conforme prescreve o art. 45 do CPC. Destarte, permanecem os advogados na defesa dos interesses de sua constituinte, até que se faça prova da ciência da extinção do mandato.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-37.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP170591 FELIPE CHIATTONE ALVES e outro
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP170591 FELIPE CHIATTONE ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação ordinária, indeferiu os pedidos de desconstituição da NFLD de n. 35.657.598-5 e dos Autos de Infração e Imposição de Multa n. 35.657.600-0 e 35.657.599-3.

Segundo a decisão apelada, a autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia quanto ao grau de risco apurado pelo agente de fiscalização, de sorte que a manutenção da NFLD se afigura imperativa, máxime diante da presunção de legitimidade de que goza. Por conseguinte, cabível, também, a autuação pelo descumprimento das obrigações acessórias lançadas nos Autos de Infração e Imposição de Multa n. 35.657.600-0 e 35.657.599-3.

No recurso, a autora sustenta, em resumo, o seguinte: (i) inconstitucionalidade do tributo lançado; (ii) o grau de risco em que foi enquadrada não corresponde à realidade do seu ambiente laboral; (iii) considerando que os fatos lançados não são geradores de contribuição previdenciária, não cabe a aplicação de multa, pois não configurada a omissão que a justifique.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A TÍTULO DE SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO.

Alega-se que a contribuição destinada ao SAT, prevista no artigo 22, II da Lei 8.212/91 seria inconstitucional, por contrariar o artigo 154, I e 195, §4º, ambos da Constituição Federal, na medida em que não observada a necessidade de Lei Complementar e pelo fato da base de cálculo não ter sido discriminada da CF/88. Afirmo, ainda, que tal contribuição não se harmoniza com os comandos do artigo 5º, 150, I e II, todos da CF/88, posto que não caberia ao regulamento definir o montante do tributo.

O art. 22, II, da Lei 8.212/91 não viola dos artigos 154, I, nem o artigo 195, §4º, ambos da CF/88. Isso porque, a base de cálculo prevista naquele dispositivo (remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos) encontra suporte no texto constitucional, o qual, de seu turno, antes da EC 20/98, previa como base de cálculo para as contribuições previdenciárias a "folha de salário (artigo 195, I da CF/88).

Logo, não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do SAT, tampouco em incompatibilidade de sua base de cálculo com o texto constitucional então vigente.

A par disso, cumpre anotar que o artigo 22, II, da Lei 8.212/91, define todos os elementos da hipótese matriz de incidência do tributo em tela, não implicando ofensa ao princípio da legalidade tributária o fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave".

Nesse contexto, constata-se que não prospera a alegação de que a contribuição em apreço seria inconstitucional, o que, frise-se, já é objeto de pacífica jurisprudência do C. STF e também nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF EROS GRAU AI-AgR 742458 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DECRETO REGULAMENTADOR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exclusão da lide do Delegado da Receita Federal foi correta, já que a contribuição ao SAT era arrecadada e fiscalizada pelo INSS na época da impetração e da sentença. II - A contribuição social do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, cuja incidência se dá sobre a folha de salários, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em perfeita harmonia com a Carta Magna (CF, art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º). III - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%). RE 343446-2/SC do STF (Pleno). IV - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa (RE 343446-2/SC, STF-Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, DJ 04/04/2003). V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98). VI - No caso, sendo constitucional e legal a exigência previdenciária sub examen, não pode a impetrante eximir-se da obrigação de recolhê-la, nem pretender a declaração de inexistência de relação jurídica, tampouco a compensação ou a repetição dos valores já recolhidos a esse título. VII - Apelação da impetrante improvida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B JUIZ NELSON PORFÍRIO AMS 199961000300946 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211513)

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. -

As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO)

Por tais razões, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do tributo lançado.

DOS RISCOS CONSTATADOS PELA AUTORIDADE FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA NFLD. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MANUTENÇÃO DA NFLD.

A NFLD de n. 35.657.598-5 foi lavrada, tendo em vista que a autoridade fiscal constatou que os empregados da apelante ficam expostos, no ambiente de trabalho, a **radiações ionizantes**, agentes considerados nocivos pela legislação de regência (fl. 108).

Tal exposição confere aos segurados (empregados da apelante) o direito a aposentadoria especial após 25 (vinte e cinco) anos de labor sob tais condições, sendo o labor destes considerado especial e computado como tal para fins de concessão de benefício previdenciário.

Por isso, justifica-se a lavratura do NFLD para a cobrança do adicional de RAT para financiamento de aposentadoria especial, nos termos do artigo 22, II, da Lei 8.212/91.

Vale dizer que a NFLD, por se um ato administrativo, goza de presunção de legitimidade, de sorte que a apelante, para infirmá-la, deveria apresentar prova robusta de que, no ambiente de trabalho inspecionado pela autoridade fiscal, inexistem os agentes nocivos apontados pela Administração ou que estes se encontram dentro dos limites de tolerância.

É dizer: caberia à apelante demonstrar que seus empregados não laboram submetidos a condições especiais; que eles não fazem jus à aposentadoria especial, seja porque os agentes nocivos apontados não existem, seja porque os limites de tolerância foram observados, considerando a utilização das técnicas por ela utilizadas para reduzir a intensidade dos agentes nocivos.

Para tanto, seria preciso que a apelante produzisse prova pericial, o que, entretanto, não foi levado a efeito, apesar de ter sido aberta oportunidade, pelo MM Juízo de origem, para as partes especificarem as provas que pretendiam produzir.

Não tendo a apelante produzido tal prova, de rigor a manutenção da NFLD impugnada.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS - ATIVIDADE PREPONDERANTE GRAU DE RISCO DA EMPRESA COMO UM TODO - IMPOSSIBILIDADE - CONSIDERAÇÃO DE CADA ESTABELECIMENTO INDIVIDUALIZADO PELO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO DIREITO À ALQUOTA MÍNIMA I - A matriz da entidade contribuinte possuía Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica diferenciado de sua filial à época da formalização da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. II - Havendo diferença de CNPJ entre empresas e estabelecimento da entidade contribuinte, as alíquotas do SAT não podem ser aplicadas considerando o grau de risco e a atividade preponderante da sociedade como um todo. III - Diante da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa, caberia à contribuinte provar inequivocamente que se enquadraria na alíquota mínima do Seguro de Acidente de Trabalho. IV - A Justiça do Trabalho é incompetente para executar os valores em questão, já que não decorrem de sentença ou título judicial trabalhista. V - Não é razoável enquadrar a empresa fabricante de eletrodos, contatos, artigos de carvão e grafita para uso na alíquota mínima do Seguro de Acidente de Trabalho. VI - Agravo legal parcialmente improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREEX 05502484019984036182 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 995830 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES).

Reconhecida a validade da NFLD, subsistem os autos de infração lavrados em razão da omissão da apelante em informar em GFIPS' s os códigos correspondentes aos segurados que fazem jus à aposentadoria especial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MABE HORTOLANDIA ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
: SP209974 RAFAEL AGOSTINELLI MENDES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu o *writ*, determinando que a autoridade impetrada cancele o arrolamento de bens objeto do *mandamus*.

Segundo a decisão apelada, não há motivo para manter o arrolamento de bens, considerando que o objetivo de tal providência é assegurar a satisfação do crédito fiscal, o que já foi alcançado, com o depósito integral dos débitos que ensejaram aquele.

A União interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, que o arrolamento deve ser mantido.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

A inteligência do artigo 64 da Lei nº 9.532/97 revela que o arrolamento de bens em matéria tributária visa assegurar a satisfação do crédito tributário.

Assim, considerando que é fato incontroverso nos autos que os créditos tributários que ensejaram o arrolamento impugnado no *writ* encontram-se com exigibilidade suspensa, em razão de depósito integral realizado pela impetrante, nada justifica a manutenção de tal cautela.

Portanto, a sentença apelada andou bem ao determinar o cancelamento do arrolamento no caso vertente, estando em perfeita harmonia com a legislação de regência e com a inteligência a esta dada pela jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - LEI 9532/97 - PROTEÇÃO DE TERCEIROS CONTRA ATOS DE TRANSFERÊNCIA, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS E DIREITOS - BAIXA/ CANCELAMENTO 1. O arrolamento de bens e direitos é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97. 2. Deve-se informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade através de medida cautelar fiscal. 3. Não se trata de restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os seus bens e direitos. 4. Não se pode falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa. 5. O Supremo Tribunal Federal declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa (RE nº 388359, 389383). 6. O arrolamento de bens é uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público. 7. O arrolamento fiscal implica na anotação em registros públicos, a fim de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos. 8. O arrolamento não impede a discussão administrativa dos débitos fiscais. 9. O que se pretende nos autos é obter a baixa/ cancelamento do arrolamento de bens incidentes sobre um veículo para que ocorra a substituição por outro, de maior valor. 10. Não há qualquer óbice, posto que não existe irregularidade que possa acarretar prejuízo a uma futura execução. 11. Remessa oficial não provida. (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 REOMS 00119596420094036100 REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 323185 JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame

necessário tido por interposto.
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE PRADO DOS SANTOS e outro
: PATRICIA APARECIDA VELOSO PINTO
ADVOGADO : SP186985 ROGÉRIO AUGUSTO PAVÃO PENTEADO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00092542120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fl. 191- Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI do Regimento Interno deste E. Tribunal.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004787-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MERCOSUL ASSISTANCE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e dupla apelação de sentença que julgou ação ordinária em que a autora busca o reconhecimento do seu direito a ser tributada a título de contribuição ao SAT a alíquota de 1% em todos os estabelecimentos administrativos e comerciais. Pede a restituição dos valores pagos indevidamente a maior desde junho de 2003.

Segundo a decisão apelada, a autora faz jus a recolher as contribuições ao SAT de forma individualizada para cada

estabelecimento. No entanto, o pedido de restituição não poderia ser deferido, ante a ausência de discussão e provas acerca das características das atividades preponderantes de cada estabelecimento.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que (i) não está obrigada a recolher a contribuição ao SAT sob uma única alíquota; (ii) a alíquota do SAT nos estabelecimentos administrativos deveria ter sido fixada em 1%.

A União apelo, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que o feito fosse julgado improcedente.

Recebidos os recursos, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA AUTORA. DA AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA SENTENÇA PARA INDEFERIR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO E PROVA DAS CARACTERÍSTICAS DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES DE CADA ESTABELECIMENTO.

A decisão hostilizada, muito embora tenha reconhecido o direito de a autora recolher as contribuições ao SAT de forma individualizada, considerando as características de cada um de seus estabelecimentos, julgou improcedente o pedido de restituição, eis que *"não houve discussão nos autos acerca das características das atividades preponderantes relacionadas com cada um dos outros CNPJ's da autora (de suas filiais). Isso significa dizer que, dos autos, não é possível dizer com plena certeza qual seria a classificação a classificação correta do grau de risco de acidente de trabalho da atividade preponderante ligada a CNPJs distintos"*.

Tal fundamento da sentença não foi impugnado nas razões recursais, onde a parte autora se limitou a afirmar que faz jus ao recolhimento da contribuição ao SAT de forma individualizada, considerando as características de cada um de seus estabelecimentos, o que, frise-se, foi acolhido na sentença.

A autora não se insurgiu, pois, contra o fundamento do *decisum* que ensejou a improcedência do pedido de restituição dos valores supostamente pagos de forma indevida - não cumprimento do ônus de provar o fato constitutivo do direito -, o qual é suficiente, por si só, a justificar a manutenção do comando judicial prolatado.

Ao assim proceder, o apelante não impugnou especificamente a decisão atacada, não tendo observado o pressuposto recursal da regularidade formal.

Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DEFESO. LICENÇA AMBIENTAL PARA A PESCA. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. PROVAS DA VENDA DO PESCADO. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA OU MÍNIMA. IMPERTINÊNCIA LEGAL. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 2. No que tange à alegada ausência de comprovação de venda de pescado, tendo sido sustentado pela Corte regional que entre os documentos apresentados estariam inclusas as notas fiscais da sua venda, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. O art. 20, § 3º, do CPC não possui comando legal suficiente para afastar a tese adotada no acórdão regional da ocorrência de sucumbência mínima, apta a fixar o percentual de honorários advocatícios da forma como estabelecida. 4. A jurisprudência desta Corte veda à apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como à proporção em que cada parte ficou sucumbente em relação ao pedido inicial, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática. Súmula 7/STJ. Sem impugnação específica nesse ponto. Incidência da Súmula 182/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:25/09/2013 AGRESP 201301245595 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1383056 HUMBERTO MARTINS)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL DE FORMA INCORRETA. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO AO JULGADO EXEQUENDO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. I. No caso, é clara a constatação da existência de erros na planilha apresentada pela parte autora, nos autos principais, quando efetuada a contagem de tempo de serviço, sendo, portanto, necessária a adequação da execução ao Julgado exequendo. II. Não se desincumbiu a apelante do ônus de impugnar especificadamente os fundamentos da sentença recorrida,

limitando-se a dizer que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão incorretos III. Apelação da parte autora improvida. (TRF3 SÉTIMA TURMA e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/01/2009 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1237059 JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT AC 00403149520074039999)

O não conhecimento do recurso da autora é, portanto, medida imperativa.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO C. STJ - SÚMULA 351.

A decisão atacada está em sintonia com a jurisprudência pátria, não merecendo, pois, reforma no particular.

Com efeito, consolidou-se o entendimento de que a alíquota de contribuição para o SAT deve ser calculada com base no grau de risco de cada estabelecimento da empresa, quando individualizada pelo seu CNPJ. Reproduzo, a seguir, ementas de arestos do C. STJ que assim vem decidindo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - LEI N. 8.212/91, ART. 22, II - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA PRIMEIRA SEÇÃO.

1 - Esta Primeira Seção consolidou a jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.

(Precedentes: AgRg no AG 722.629/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 20.3.2006; REsp 789.518/PA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13.3.2006; EAgr 591.824/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 6.3.2006).

2 - A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n. 612/92).

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 678668 / DF, 1ª Seção, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 11/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 270) (grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE. EFEITO MODIFICATIVO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. POSICIONAMENTO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE.

1. De fato, no aresto objurgado ocorreu o erro material suscitado, merecendo prosperar a irresignação do INSS. O julgado combatido partiu de premissa equivocada ao concluir pela aplicação Súmula nº 168/STJ, mesmo tendo o acórdão da 2ª Turma desta Corte divergido da orientação jurisprudencial da 1ª Seção quanto à forma de recolhimento da contribuição destinada ao SAT.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "A fixação do grau de risco para efeito de cobrança do Seguro Acidente do Trabalho - SAT deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Somente na hipótese em que cada estabelecimento possui CNPJ (antigo CGC) próprio, considera-se a individualidade de cada pessoa jurídica". (EResp 508726/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/11/2005).

3. De igual modo: EREsp 476885/SC, DJ de 14/11/2005, EREsp 505240/SC, DJ de 03/04/2006, EREsp 724265/CE, DJ de 06/03/2006.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, reformando o acórdão embargado, DAR provimento aos embargos de divergência."

(STJ, EDcl nos EREsp 707488 / PA, 1ª seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 11/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 215). (grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.

2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante

quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).

3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC.

4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana.

5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.074.925/SC, 2 Turma, Rel. Ministra Eliana Calmão, j. 27/10/2009, DJe 23/11/2009).

Consolidando tal posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 351, publicada no DJe de 19.06.2008, *verbis*: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

Portanto, no caso em debate, havendo o registro individualizado de cada estabelecimento no CNPJ, cabe reconhecer o direito da autora à instituição e apuração da alíquota SAT levando-se em consideração o grau de risco das atividades de cada um dos seus estabelecimentos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento aos recursos de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006286-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006286-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: GRIFF CONSULTORIA DE MAO DE OBRA TEMPORARIA E EFETIVA LTDA
ADVOGADO	: SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 96.00.00210-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 133/134: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 129/130, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a decadência em relação às competências de 10/1987 a 11/1990, determinando o prosseguimento da execução quanto ao remanescente.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de contradição, vez que, constituído o crédito em 14/03/95, somente as competências situadas no período compreendido entre 10/1987 e 03/1990 foram atingidas pela decadência, e não aquelas compreendidas entre 10/1987 a 11/1990, como constou da decisão embargada.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de questionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

Consta, dos autos, que o débito refere-se às competências de 10/1987 a 10/1994 e foi constituído em 14/03/95. Assim, de acordo com o critério adotado na decisão embargada (artigo 173, inciso I, do Código de Tributário Nacional), foram atingidas pela decadência as competências de 10/1987 e 11/1989.

No entanto, considerando que a própria União, às fls. 133/134, reconhece a decadência em relação a um período maior, ao que tudo indica, por aplicar a regra do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, é de se declarar que as competências de 10/1987 e 03/1990 foram atingidas pela decadência, determinando o prosseguimento da execução fiscal, quanto ao remanescente.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

"... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como conseqüência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure conseqüência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238). Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração."

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, esclarecendo a decisão de fls. 129/130, apenas para declarar que foram atingidas pela decadência as competências de 10/1987 e 03/1990, determinando o prosseguimento da execução, quanto ao remanescente, mantido o parcial provimento do recurso de agravo de instrumento, mas em menor extensão.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026926-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : SP110734 ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00100-6 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Conforme requerido pela União a fls. 108, desapensem-se os autos da execução fiscal sob nº 132.01.1997.018923-8/000001-000 remetendo-os ao Juízo de origem possibilitando ao embargante que formule o pedido de cancelamento da penhora naquele Juízo, sob pena de supressão de instância. Extraiam-se cópias dos autos da execução para que fiquem apensadas a estes autos (embargos à execução sob nº 2009.03.99.026926-8). Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012967-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAVID ELIAS RAHAL
ADVOGADO : SP203484 CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro
: SP112569 JOAO PAULO MORELLO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00129677620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição de fls. 981/986 não comprova, inequivocamente, que o mandante foi cientificado da renúncia ao mandato noticiada, conforme prescreve o art. 45 do CPC. Destarte, permanecem os advogados, constantes no instrumento de procuração, na defesa dos interesses de sua constituinte, até que se faça prova da ciência da extinção do mandato.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011687-55.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011687-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A) : PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SANDRA REGINA DAVANCO
: APARECIDA MARIA PESSUTO

ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro
No. ORIG. : 00116875520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 98/99: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 87/90, que negou seguimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se sobre a manutenção do encargo de 10%, questão suscitada em razões de apelo.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração, a apelada deixou transcorrer, "in albis", o prazo concedido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada deixou de pronunciar-se sobre a manutenção do encargo de 10%, questão suscitada pela União em suas razões de apelo.

Evidenciada a omissão apontada, é de se esclarecer a decisão de fls. 87/90.

Com efeito, pode ser cobrado, da massa falida, o encargo de 10% (dez por cento), previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com redação dada pela Lei nº 9.964/2000, verba que se destina a atender as despesas, entre elas os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FGTS. ENCARGO DE 10% PREVISTO NA LEI N. 8.844/94. EXIGIBILIDADE.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que na cobrança do FGTS deve ser dado idêntico tratamento ao conferido à Fazenda Nacional quanto à exigibilidade da massa falida do encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. Assim, reputa-se legítima a exigência do encargo de 10% (dez por cento) previsto na Lei n. 8.844/94. Precedentes: REsp 491.089/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 11.10.2004; REsp 852.926/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 21.6.2007.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 728.130/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - ENCARGO DA LEI 8.844/94 - MULTA MORATÓRIA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94, pode ser cobrado da massa falida. Precedente: RESP 491.089/PR, 2ª Turma, DJ 11.10.2004, Min. ELIANA CALMON.

2. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 852.926/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/06/2007, pág. 289)

Assim, não pode prevalecer a sentença que reduziu o encargo legal para 5% (cinco por cento).

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

"... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).

Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).

O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciais do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração."

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para manter a cobrança do encargo de 10% (dez por cento), previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8.844/94, com redação dada pela Lei nº 9.964/2000, provido, assim, parcialmente o apelo e a remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-38.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005473-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ANTONIO JOAO MACHADO
ADVOGADO : MS009593 LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro
No. ORIG. : 00054733820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 377/382: Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO JOÃO MACHADO contra a decisão de fls. 373/375, que deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, para declarar que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de obscuridade e contradição, no tocante à prescrição e à fixação de honorários.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

Com efeito, a sentença declarou a inconstitucionalidade da exação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, julgando parcialmente procedente o pedido, para autorizar a devolução dos valores pagos entre 08/06/2000 e 09/10/2001.

Assim, a decisão embargada, ao reconhecer que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, acabou julgando totalmente improcedente o pedido, até porque não houve, no caso, inconformismo do autor, no tocante ao período em que passou a vigorar a Lei nº 10.256/2001.

E, tendo sido julgado improcedente o pedido, deve o autor, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram moderadamente arbitrados.

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, sem efeitos infringentes**, consignando que o autor, que restou vencido, deve arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil, e esclarecendo a parte dispositiva da decisão de fls. 373/375, que passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da União e a remessa oficial, tida como interposta, para declarar que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.**"

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JOAO DE SOUZA JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257671 JOÃO DE SOUZA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00044685120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 08/06/2010 por JOÃO DE SOUZA JESUS, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições do empregador rural pessoa física, na forma do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e o direito do autor à repetição do indébito, respeitada a prescrição decenal, com incidência da taxa SELIC, a partir de cada recolhimento indevido, condenando o autor, que foi vencedor em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a União, preliminarmente, em suas razões, que o autor não demonstrou a sua condição de empregador, nem o efetivo recolhimento da contribuição, não sendo suficientes, para tanto, as notas fiscais apresentadas. No mérito, alega que a contribuição em questão é constitucional, antes mesmo da vigência da Lei nº 10.256/2001, e que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Prequestiona, por fim, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de

Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

Por fim, deixo de me pronunciar sobre a constitucionalidade da exação, ante (i) a prescrição ora reconhecida em relação aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei nº 10.256/2001 e (ii) a ausência de interesse recursal, no tocante aos recolhimentos realizados posteriormente à vigência da referida lei.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para reconhecer que os recolhimentos efetuados até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal, julgando improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022903-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229035720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **Fls. 230/234:** Requer a autora a desistência da ação, alegando que, já tendo sido ajuizada execução fiscal, para a cobrança dos débitos que obstavam a expedição da certidão de débitos com efeito de negativa, houve perda superveniente do objeto da presente medida cautelar. Pede, ainda, o levantamento da carta de fiança bancária. E, intimada a se manifestar sobre o pedido de desistência, com ela não concordou a União, como se vê de fls. 248/248vº. Assim sendo, em face do disposto no artigo 267, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil,

INDEFIRO o pedido de desistência da ação.

Não há que se falar, ademais, em perda superveniente do objeto da presente medida cautelar, pois a carta de fiança bancária apresentada como caução constitui, na verdade, antecipação da penhora e, com o ajuizamento da ação, deve ser convertida em penhora, salvo se a exequente, encontrando outros bens para garantia do Juízo, requerer a sua substituição, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei de Execução Fiscal.

INDEFIRO, pois, o pedido de levantamento da carta de fiança bancária.

2. Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida por CIA SIDERÚRGICA NACIONAL, objetivando a obtenção de certidão positiva de débito com efeitos de negativa e a não inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes, mediante a prestação de caução, **julgou procedente o pedido**, para garantir à requerente, até o ajuizamento da competente execução fiscal, a prestação de fiança bancária, objeto da Carta de Fiança nº 180940611 do Banco Santander S/A, emitida em 15/12/2011, em garantia dos débitos referentes às Intimações para Pagamento nºs 192.631/2011, 192.633/2011, 192.634/2011, 192.635/2011 e 192.636/2011, assegurando-lhe o direito à obtenção, em relação a esses débitos, da certidão prevista no artigo 206

do Código Tributário Nacional e obstando o registro no CADIN, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos autos principais.

Sustenta a apelante, preliminarmente, em suas razões, a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega a impossibilidade de aceitação da carta de fiança para fins de expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa e que a carta de fiança ofertada não preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse de agir confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

Pretende a requerente, nestes autos, suspender a exigibilidade dos débitos relativos às Intimações para Pagamento nºs 192.631/2011, 192.633/2011, 192.634/2011, 192.635/2011 e 192.636/2011, para viabilizar a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como a exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes, oferecendo, como caução, a Carta de Fiança nº 180940611, do Banco Santander S/A, emitida em 15/12/2011.

E, ao tratar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim dispôs o Código Tributário Nacional:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

Como se vê, entre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não está a hipótese de apresentação de carta de fiança bancária, razão por que não é o caso de se suspender a exigibilidade dos débitos, como requerido.

No entanto, o Código Tributário Nacional, no artigo 206, autoriza a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa também nos casos em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, entendendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, que, nos casos de débitos inscritos e ainda não ajuizados, a garantia apresentada de forma antecipada, embora não suspenda a exigibilidade do crédito, viabiliza a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp nº 1063943 / RJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27/04/2010; REsp nº 746789 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24/11/2008; AgRg no REsp 898412 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 13/02/2009).

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710153 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360 / RS, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898412 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870566 / RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107 / PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 07/05/2007). - 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. - 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. - 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. - 5. "Mutatis mutandis" o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. - 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução,

convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão."

(REsp nº 1123669 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos, como bem asseverou o Magistrado "a quo", na sentença de fls. 186/188, a carta de fiança acostada às fls. 102/102vº deve ser admitida, porque prestada no valor integral da dívida, com renúncia expressa da instituição financeira ao benefício de ordem (artigo 827 do Código Civil) e à possibilidade de se exonerar da fiança (artigo 835 do Código Civil) ou de se desobrigar em caso de moratória concedida ao autor (artigo 838, inciso I, do Código de Processo Civil), sendo certo que, embora fixe prazo de validade até 16/12/2013, há cláusula que estabelece o prazo de validade em, no mínimo dois anos, com obrigatoriedade de a instituição financeira fiadora honrar a fiança se o devedor afiançado até o vencimento da carta de fiança deixar de depositar o valor da garantia em dinheiro, oferecer nova carta de fiança que atenda os requisitos da Portaria PGFN nº 644/2009 ou apresentar a apólice de seguro garantia que atenda aos requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/2009.

Desse modo, antecipada a garantia, os débitos em questão não poderiam representar óbice à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, e à inclusão do nome da requerente nos cadastros de inadimplentes.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REJANE SANCHES PINHEIRO
ADVOGADO : SP261974 MÁRIO MONTANDON BEDIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00050046520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime a apelante sobre o teor da petição da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL de fls. 169/170, noticiando que eventuais propostas de acordo poderão ser levadas diretamente à agência a qual está vinculado o contrato em debate nos presentes autos.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000480-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN

ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004806920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por CIA SIDERÚRGICA NACIONAL CSN e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 13/01/2012 com o fim de anular os débitos relativos às Intimações para Pagamento nºs 192.631/2011, 192.633/2011, 192.634/2011, 192.635/2011 e 192.636/2011, **julgou procedente o pedido**, para declara a nulidade dos créditos tributários consubstanciados nas questionadas intimações para pagamento, alcançando os que delas se originaram, quais sejam, os Débitos Confessados em GFIP - DCG nºs 40.126.957-4, 40.126.958-2 e 40.135.474-1 e aquele exigido na Intimação para Pagamento nº 159.404/2012, no que tange exclusivamente às competências abrangidas pelo DEBCDA nº 37.250.031-5, quais sejam, 12/2006 a 05/2007, 07/2007, 12/2007 e 13/2007, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Insurge a autora, em suas razões, contra os honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.

Por sua vez, sustenta a União, preliminarmente, nas razões de fls. 373/377, que a intimação de pagamento é gerada automaticamente pelo sistema informatizado, quando verificada a existência de divergências entre o valor declarado em GFIP e o efetivamente recolhido, sendo que, no caso concreto, a responsabilidade pela indevida emissão das IPs impugnadas deve ser atribuída a autora, que não preencheu corretamente as GFIPs. Alega, ainda, que, constatados os débitos em duplicidade, a Administração cancelou parte deles, com fundamento na sua duplicidade, caso em que se impõe, no seu entender, a extinção do feito, por perda superveniente do seu objeto.

No mérito, sustenta que os débitos cuja cobrança foi mantida não estão em duplicidade, sendo de rigor a improcedência do pedido. Alternativamente, requer a exclusão dos honorários advocatícios ou a sua redução.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

No caso, os débitos em questão referem-se às Intimações de Pagamento - IPs nºs 192.631/2011, 192.633/2011, 192.634/2011, 192.635/2011 e 192.636/2011, geradas automaticamente pelo sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, após terem sido verificadas divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos, como se vê das informações prestadas pela autoridade impetrada.

Tais divergências referem-se, na verdade, à contribuição ao SAT, que foi recolhido à alíquota de 1% (um por cento), enquanto que o correto seria de 3% (três por cento). No entanto, a diferença de 2% (dois por cento) já havia sido lançada anteriormente no Auto de Infração nº 37.250.031-5, tendo sido o referido débito incluído em parcelamento ordinário, previsto no artigo 10 da Lei nº 10.522/2002.

Muito embora atribua a responsabilidade pela indevida emissão das impugnadas IPs à autora, que não teria preenchido corretamente as GFIPs, a própria Administração reconheceu que houve cobrança em duplicidade, tendo afirmado que "*as contribuições cobradas nas Intimações em discussão coincidem ou se aproximam das lançadas no Auto de Infração - AIOP nº 37.250.031-5*" (fl. 270).

E, considerando que a cobrança em duplicidade foi constatada pela Administração após o ajuizamento da presente ação, não há que se falar em ausência de interesse de agir, por perda superveniente do objeto, mas, sim, em reconhecimento da procedência do pedido, caso em que se impõe o julgamento do feito, com resolução do mérito. Não há que se falar, ademais, em "divergências remanescentes", que teriam resultado na constituição das DCGs nºs 40.126.957, 40.126.958 e 40.135.474 e na IP nº 159.404/2012 (fls. 334 e 336), pois, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 346/350, "*não há amparo legal para que a ré adote medidas visando à cobrança de supostas 'divergências remanescentes' entre o declarado em GFIP e o débito constituído definitivamente por meio de auto de infração. Tais diferenças deveriam ter sido observadas no momento do lançamento do crédito tributário, uma vez que a autoridade tributária dispunha de todos os meios para a verificação da divergência entre o declarado em GFIP e o recolhido em GPS no momento da autuação*".

Assim sendo, deve prevalecer apenas aquele débito definitivamente constituído através do Auto de Infração nº 37.250.031-5, não se verificando, no caso dos autos, nenhuma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, para a revisão do lançamento de ofício pela autoridade administrativa.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da autora**, para majorar os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atribuído à causa. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006797-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MIRIAN CHIPRAUSKI DA SILVA
ADVOGADO : SP016773 MARIA THEREZA RIBEIRO LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044747120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu parcialmente medida liminar em sede de ação cautelar.

Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.
Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010898-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DOUGLAS FORTUNATO CESAR
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
PARTE RÉ : ATIS ATUADORES INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 06.00.04139-3 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravado sobre os embargos de declaração opostos às fls. 162/172.
Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00030 HABEAS CORPUS Nº 0025006-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PACIENTE : ADRIANO COSELLI
: SILVANA COSELLI SBORGIA
: ADRIANA MARQUES COSELLI MARCONDES
: DANIELA MARQUES COSELLI CICIARELLI
: GIULIANA IOLANDA COSELLI CALIL
: MARIA LUCIA ALVES DE MELO
: NEIDE MARIA PENNA
: OSVALDO JOSE SENISE
: FERNANDO CUNHA DE FIGUEIREDO TORRES
: MAURO ANTONIO DA COSTA
: JOSE ROBERTO GIRARDI
: ELISABETE BAPTISTA TEIXEIRA
: ROBERTO RIVAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00007017520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, em favor de ADRIANO COSELLI, SILVANA COSELLI SBORGIA, ADRIANA MARQUES COSELLI MARCONDES, DANIELA MARQUES COSELLI CICIARELLI, GIULIANA IOLANDA COSELLI CALIL, MARIA LÚCIA ALVES DE MELO, NEIDE MARIA PENNA, OSVALDO JOSÉ SENISE, FERNANDO CUNHA DE FIGUEIREDO TORRES, MAURO ANTÔNIO DA COSTA, JOSÉ ROBERTO GIRARDI, ELISABETE BAPTISTA TEIXEIRA e ROBERTO RIVAS, contra ato proferido pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que nos autos da ação penal nº 0000701-75.2014.4.03.6102, declarou-se competente para o julgamento e processamento do feito.

Segundo a impetração, é inequívoca a competência da Justiça Federal para processar e julgar os processos nº 0000701-75.2014.4.03.6102 e 00003450-02.2013.4.03.6102, derivados dos feitos nº 69/2000 e nº 69/2000-A, respectivamente, ambos oriundos da Justiça Estadual da Comarca de Cravinhos/SP.

Aduz que as condutas levadas à persecução criminal foram perpetradas pelos servidores públicos federais ROBERTO PIVAS e ELISABETE BASTISTA TEIXEIRA, em caráter *propter officium*, em conjunto com os demais réus, o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.

Discorre que, no nascedouro da ação penal, ou seja, quando do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Estadual, nos autos nº 69/2000, estava-se diante de apenas um feito, no qual figuravam como réus os ora pacientes e também MILTON LUIZ PIRANI e CARLOS AUGUSTO GODOY. No entanto, por mera conveniência da instrução, o feito foi desmembrado (nº 69/2000-A) em relação aos corréus Milton e Carlos Augusto, uma vez que não foram localizados para serem citados.

Narra que, o Juízo Estadual declinou da competência para julgamento do feito desmembrado (nº 69/2000-A), remetendo-o à Justiça Federal, o qual foi distribuído à 5ª Vara Federal e autuado sob nº 0003450-02.2013.403.6102.

Posteriormente, o Juízo Estadual também reconheceu a incompetência para julgamento do feito principal nº 69-2000, que foi remetido à Justiça Federal e distribuído livremente à 6ª Vara sob nº 0000701-75.2014.403.6102. Após manifestação do *Parquet* Federal, os aludidos autos foram remetidos à 5ª Vara Federal, por prevenção.

Segundo o impetrante, recebidos os autos do processo originário (0000701-75.2014.403.6102) pelo Juízo da 5ª Vara Federal, este determinou a restituição à 6ª Vara Federal, porquanto havia reconhecido a incompetência para processamento e julgamento do feito desmembrado (0003450-02.2013.403.6102) e determinado a remessa ao Juízo Estadual da Comarca de Cravinhos. Ao receber os autos, o MM. Juiz Estadual suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, e a questão encontra-se pendente de julgamento perante a Corte Superior.

Assim, os autos do processo originário (0000701-75.2014.403.6102) foram restituídos ao Juízo da 6ª Vara Federal, que indeferiu o pedido formulado pelo Ministério Público Federal para retorno dos autos à 5ª Vara. O *Parquet* opôs exceção de incompetência, a qual restou rejeitada pelo Juízo.

O impetrante sustenta que os feitos 0000701-75.2014.403.6102 e 0003450-02.2013.403.6102 são continentes em razão do concurso de pessoas, o que enseja o julgamento de seus autores pela mesma autoridade judiciária, conforme o artigo 77, I, do Código de Processo Penal.

Afirma, portanto, que o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto está prevento em relação aos autos nº 000701-75.2014.403.6102, diante da precedência da distribuição do feito desmembrado.

Sustenta o impetrante que o processamento do feito nº 0000701-75.2014.403.6102 perante o Juízo da 6ª Vara Federal viola a garantia constitucional dos pacientes de serem julgados pela autoridade competente, que, no caso, é o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, (artigo 5º, LIII, da Constituição Federal), de modo que o presente *writ* visa a assegurar tal garantia.

Argumenta que, em sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito nº 0003450-02.2013.403.6102, esse será remetido à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto e, isso ocorrendo, os coautores dos mesmos crimes serão julgados por juízos diferentes, o que é inconcebível.

Requer, em sede liminar e definitiva, a concessão da ordem para anular a decisão proferida nos autos da exceção de incompetência nº 0005082-29.2014.403.6102 e fl. 4125 dos autos principais, reconhecendo-se a competência da 5ª Vara Federal para processamento e julgamento dos autos nº 0000701-75.2014.403.6102 (autos nº 69/2000 da Justiça Estadual), feito oriundo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Cravinhos/SP.

Requisitadas, vieram aos autos as informações da autoridade impetrada (fls. 98/100), acompanhadas de cópias das peças processuais pertinentes (fls. 101/120).

Relatados. Decido.

O presente *writ* foi impetrado pelo Ministério Público Federal, apontando constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que, rejeitou a Exceção de Incompetência nº 0005082-29.2014.403.6102, e deu-se por competente para processar a ação penal nº 0000701-75.2014.403.6102. Inicialmente, a despeito de ser irrecorrível a decisão que rejeita exceção de incompetência, entendo cabível a impetração de *habeas corpus*, em caso de ilegalidade na fixação da competência. Trago, nesse sentido, os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed., RT, 2008, pág. 289):

"A aceitação da exceção, considerando-se incompetente o juiz, propicia a qualquer das partes, a utilização de recurso em sentido estrito (art. 581, II, CPP). A não aceitação faz com que o juiz seja mantido no processo, embora possa o interessado impetrar habeas corpus, pois configura constrangimento ilegal ao réu ser julgado

por magistrado incompetente".

Colaciono, ainda, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO. CABIMENTO. AÇÕES PENAIS. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. 1. **É cabível a impetração de habeas corpus contra decisão que rejeita exceção de incompetência, uma vez que se trata de ato que impõe, ainda que de forma indireta, restrição à liberdade de locomoção por importar no prosseguimento da ação penal perante juízo tido por incompetente.** 2. Esta 5ª Turma é competente para processar e julgar o habeas corpus, uma vez que se trata de decisão proferida por juiz federal sujeito à jurisdição deste Tribunal. A circunstância de a autoridade impetrada não ter se manifestado expressamente sobre a ocorrência de conexão entre as demais ações penais ajuizadas em face do paciente não impede o conhecimento deste writ, dado que os impetrantes sustentam que, ao receber as denúncias, a autoridade impetrada teria reconhecido, de forma implícita, sua competência para o processamento de todos os feitos. (...) 5. Habeas corpus conhecido. Ordem denegada. (grifei)
(TRF3. HC 00246516720064030000. Quinta Turma. DJU Data 30/01/2007).

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO NO JUÍZO MONOCRÁTICO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO CABÍVEL. MATÉRIA SUSCITADA EM PRELIMINAR DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA. 1 - **Contra a decisão do juízo monocrático que rejeita a exceção de incompetência, não cabe recurso em sentido estrito, podendo, então, o édito ser confrontado por meio de habeas corpus, se presentes os seus requisitos, ou suscitada a questão nos autos, em preliminar, conforme ocorreu in casu.** 2 - Na hipótese, por óbvio, não há falar em preclusão da matéria relativa à competência, dado que foi suscitada no momento próprio e ainda renovada em alegações finais da defesa e em preliminar da apelação. 3 - Ordem concedida para que o Tribunal de origem decida a questão da competência. (grifei)
(STJ. HC 201000250987. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe Data:11/05/2011).

PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DECISÃO IRRECORRÍVEL. APELAÇÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. **Contra decisão que rejeita exceção de incompetência não há previsão legal para recurso, razão pela qual não se conhece da apelação.** 2. **Quando há flagrante ilegalidade na fixação da competência, cabe à parte impetrar habeas corpus, pois o réu tem o direito de ser julgado somente pelo juiz natural.** 3. **Apelação a que se nega conhecimento.** (grifei)
(TRF1. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO. Terceira Turma. e-DJF1 DATA:05/09/2014 PAGINA:289)

Segundo consta, a ação penal nº 0000701-75.2014.403.6102, teve origem na Justiça Estadual da Comarca de Cravinhos/SP, sob nº 69/2000.

Os réus Adriano Coselli, Silvana Coselli Sborgia, Adriana Marques Coselli Marcondes, Daniela Marques Coselli Ciciarelli, Giuliana Iolanda Coselli Calil, Maria Lucia Alves de Melo, Neide Maria Penna, Osvaldo José Senise, Fernando Cunha de Figueiredo Torres, Mauro Antonio da Costa, Carlos Augusto Godoy, José Augusto Giradid, Milton Luiz Pirani, foram denunciados como incurso no art. 7º, II, III, e IX da Lei 8.137/90, art. 299, *caput*, c.c. art. 288, *caput*, ambos do CP, c.c art. 11, *caput*, da Lei 8.137/90 e art. 69 do CP, e Elisabete Baptista Teixeira e Roberto Pivas, foram denunciados como incurso no art. 7º, II, III, e IX da Lei 8.137/90, art. 299, *caput*, c.c. art. 288, *caput*, ambos do CP, c.c art. 11, *caput*, da Lei 8.137/90, art. 69 do CP e art. 12, II, da Lei 8.137/90.

Diante da não localização dos acusados Milton Luiz Pirani e Carlos Augusto Godoy, houve o desmembramento do feito em relação a estes, dando origem ao processo nº 69/2000-A.

O feito 68/2000-A foi remetido ao Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em 08/05/2013, e distribuído sob nº 0003450-02.2013.403.6102.

Já o feito principal (nº 69/2000), foi distribuído em 17 de fevereiro de 2014 ao Juízo da 6ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária, sob nº 0000701-75.2014.403.6102.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela remessa dos autos principais nº 0000701-75.2014.403.6102 ao Juízo da 5ª Vara Federal, em virtude da prevenção, o que foi acatado pelo Juízo da 6ª Vara, que determinou a redistribuição dos autos por dependência ao processo nº 0003450-02.2013.403.6102.

Ocorre que, remetidos os autos principais à 5ª Vara Federal, sobreveio a seguinte informação (fl.80):

"Tendo em vista que este Juízo se declarou incompetente para o julgamento dos autos n. 0003450-02.2013.403.6102, sendo os mesmos remetidos ao Fórum da Comarca de Cravinhos em 31.10.2013, não há que se falar em prevenção e distribuição por dependência.

Desta forma, determino que estes autos sejam redistribuídos à 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto".

Segundo a impetração, restituídos os autos à Justiça Estadual da Comarca de Cravinhos, o magistrado oficiante suscitou conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça. A questão encontra-se pendente de julgamento.

O Juízo da 6ª Vara Federal declarou-se, portanto, competente para processar e julgar o feito nº 0000701-75.2014.403.6102. O *Parquet* Federal opôs exceção de incompetência, que foi rejeitada pelos seguintes fundamentos:

"Com o devido respeito às ponderações do Ministério Público Federal, reconheço que este Juízo é competente para o processamento da demanda.

Observo que o reenvio do processo desmembrado à Justiça Estadual (autos nº 0003450-02.2013.403.6102), em 31.10.2013, terminou por subtrair da 5ª Vara Federal o motivo da alegada prevenção.

Esta informação (fls. 4.110/4.111) não se encontrava disponível no processo principal (nº 0000701-75.2014.403.6102) quando proferi o despacho de fl. 4.107, em 07.03.2014.

Assim, nada vejo de irregular no retorno destes autos, sem que fosse suscitado conflito de competência, por aquele Juízo.

Trata-se de medida comum, cujo propósito não me parece desvirtuado: evitar atos desnecessários, em prejuízo da celeridade.

De todo modo, desde que não exista dissenso entre os juízos federais envolvidos, quanto à questão competencial, não se impõe suscitar conflito.

Ante o exposto, rejeito a exceção de incompetência.

2. No tocante à alegação de 'arquivamento indireto, reporto-me à decisão que proferi à fl. 4.125.

Cumpra-se o 2º parágrafo da decisão de fl. 4.123, prosseguindo-se o feito.

Extraia-se cópia desta decisão para os autos principais".

A questão trazida no presente *writ* refere-se à competência por prevenção, do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, para julgamento da ação penal nº 0000701-75.2014.403.6102.

A prevenção, como critério subsidiário para fixação da competência, aplica-se quando, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa, nos termos do artigo 83 do Código de Processo Penal.

Estará prevento para processar e julgar os processos conexos ou continentes, o magistrado que antecedeu aos demais, igualmente competentes, ou com jurisdição cumulativa, na prática de algum ato de processo já instaurado, ou em vias de se instaurar. Ocorre que, para a caracterização da prevenção, não basta que o juiz tenha praticado qualquer ato no processo, mas sim, que tenha praticado algum ato com conteúdo decisório, conforme firme corrente jurisprudencial e doutrinária.

Conforme o STJ, **"o ato praticado pela Autoridade Judicial, relativo a processo de sua função, apto a firmar prevenção, há que conter certa carga decisória, ou seja, há que ser capaz de demonstrar já ter, o magistrado, conhecimento sobre o fato tido como delituoso"** (STJ. 3ª Seção, Conflito de Competência, 650/SP. Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, j. 19.10.89) grifei.

Oportunas as considerações de Eugênio Pacceli de Oliveira:

"Presente, pois, o primeiro requisito - existência de dois ou mais juízes igualmente competentes-, **a competência será determinada pela prática de qualquer ato de conteúdo decisório (art.83)**. E por que seria de conteúdo decisório, se o citado art. 83 não faz qualquer referência a semelhante exigência, dispondo apenas a circunstância de "[...] um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa"?

Percebe-se a preocupação do legislador em se referir às duas fases da persecução penal, quais sejam, a fase pré-processual - anterior à ação penal - e a fase processual propriamente dita.

Em relação a esta última, é bem de ver que o só recebimento da denúncia ou queixa já constitui um ato impregnado de conteúdo decisório a que nos referimos, na medida em que, em tese, pressupõe o exame e já afastamento de algumas questões relativas às condições da ação, dos pressupostos processuais e da própria afirmação da competência. Por óbvio, não estamos sugerindo que o ato de recebimento impediria o juiz de reexaminar tais questões posteriormente, mas apenas que o exercício da jurisdição pressupõe um juízo prévio de delibação, acerca da viabilidade da ação penal então instaurada.

(...) **Do mesmo modo, tornará prevento o juiz o ato praticado por aquele que, igualmente competente, anteceder a outro ou outros na decretação da prisão preventiva ou mesmo da prisão temporária, uma vez que tais medidas ostentam nítido caráter cautelar (com a necessária apreciação do periculum in mora e do fumus boni iuris), acauteladoras dos interesses da jurisdição e do processo penal futuro que ali já se anuncia, potencialmente".** (Curso de Processo Penal, 11ª ed. Ed. Lumen Juris, pág. 242). grifei

Segundo Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed., RT, 2008, pág. 247:

"Ato do processo ou medida a este relativa: ato do processo é decisão jurisdicional pertinente à ação penal em andamento, como ocorre com o recebimento da denúncia ou da queixa. Medida a este relativa significa a possibilidade de não haver processo instaurado e, durante a fase de investigação, p magistrado ser chamado a proferir decisão de caráter jurisdicional, como a concessão de mandado de busca e apreensão, a decretação de uma prisão preventiva ou até a decretação de uma medida assecuratória. Nessas hipóteses, torna-se prevento para julgar o caso, bem como as infrações conexas ou continentes. Despachos proferidos no inquérito, de caráter meramente administrativo, como a concessão de prazo ou deferimento de diligências requeridas pelo representante do Ministério Público não previnem o juízo" (grifei).

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREVENÇÃO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL (ART. 83 DO CPP). NECESSIDADE DE DECISÃO MERITÓRIA DO ÓRGÃO PREDECESSOR. SÚMULA Nº 706 DO STF. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA INDICIÁRIA. LEGITIMIDADE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. 1. **A prevenção não constitui critério de fixação da competência funcional no processo penal (art. 83 do CPP) quando o órgão predecessor, na análise de ato do processo ou medida a ele relativa, não profere decisão de mérito, apta a demonstrar pré-compreensão acerca da materialidade do delito ou de sua autoria. Precedente: RE 88417, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 24/04/1979. 2. **A incompetência resultante de inobservância da competência funcional por prevenção é relativa, consoante remansosa jurisprudência da Corte (HC 103226, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012; HC 103510, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/11/2010). Súmula nº 706 do STF: "É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção". (...)**grifei (STF. HC 97781 / PR - PARANÁ. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Relator p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX. Julgamento: 26/11/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma)**

Esta Egrégia Corte também já se pronunciou sobre o assunto:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. CRIMES DE NATUREZA PERMANENTE. DESMEMBRAMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E AUTORIZAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NA FASE INVESTIGATÓRIA. ATOS JURISDICIONAIS DE CONTEÚDO DECISÓRIO ANTECEDENTE A QUALQUER OUTRO ATO RELATIVO AOS FATOS APURADOS.

APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 71 E 83 DO CPP. Ocorrência de Prevenção. I - No presente caso, o inquérito policial visa apurar exclusivamente o delito de associação para fins de tráfico transnacional de drogas, crime este de natureza permanente, em torno dos indivíduos e fatos relacionados no Grupo III. II - Anteriormente à distribuição de um dos processos desmembrados para o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, o Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP já havia autorizado todas as medidas cautelares relacionadas à "Operação Chapa", o que acarretou a prevenção para processar e julgar todas as ações penais oriundas de tal procedimento por se tratarem de medidas de conteúdo decisório, antecedentes a qualquer outro ato relativo aos fatos apurados, nos termos do que dispõe o artigo 83 do Código de Processo Penal. III - Ademais, verifica-se que o Juízo suscitado acompanhou toda a investigação em torno da referida Operação, autorizando interceptações de conversas telefônicas que embasaram a convicção acerca da existência de uma complexa associação criminosa, voltada para o tráfico transnacional de drogas, bem como da conexão com os flagrantemente noticiados. Dessa maneira, não é pertinente, ao final de toda essa investigação, que o Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP decline de sua competência em favor de outros juízos onde os flagrantemente ocorreram. IV - Conflito procedente. grifei (TRF3. CJ 00364821020094030000. Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Primeira Seção. e-DJF3 Judicial 1 Data:27/08/2010).

Feitas tais considerações, observo que, a decisão declinatória de competência proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nos autos da ação penal nº 0003450-02.2013.403.6102, não possui aptidão para caracterizar a prevenção para julgamento do feito nº 0000701-75.2014.403.6102.

Para melhor compreensão, transcrevo-a (fl.66):

"Considerando que a nenhum dos réus (sequer Milton Luiz Pirani e Carlos Augusto Godoy) é atribuída a prática de qualquer ato federal, não há falar em competência desta Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. Friso, por oportuno, que os servidores públicos federais Roberto Rivas e Elisabete Baptista Teixeira não são partes na presente ação penal. Diante do erro material acima apontado, determino o retorno dos autos à Primeira Vara da Justiça Estadual da Comarca de Cravinhos, SP, com a devida baixa. Dê-se vista ao MPF".

Com efeito, após a distribuição da ação penal nº 0003450-02.2013.403.6102 à 5ª Vara Federal, o MM. Juiz oficiante não proferiu qualquer ato com carga decisória, capaz de demonstrar conhecimento acerca das questões ali contidas, e conseqüentemente, firmar a competência por prevenção em relação aos feitos conexos e/ou continentais.

Na verdade, sem adentrar no mérito da ação, o Juízo praticou um único ato processual, consistente no declínio da competência para julgamento do feito, determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Conclui-se, portanto, que a decisão declinatória de competência não é capaz de gerar a prevenção para o conhecimento dos demais feitos conexos ou continentais. Frise-se que, antes de declarar-se incompetente, o Juízo da 5ª Vara Federal não havia praticado qualquer ato no processo com conteúdo decisório, que demonstrasse conhecimento acerca da matéria.

Corroborando esse raciocínio, destaco o artigo 69, §2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 69: A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a ele vinculados por conexão ou continência:

§2º: Não se caracterizará a prevenção, se o Relator, sem ter apreciado o pedido liminar, nem o mérito da causa, não conhecer do pedido, declinar da competência, ou homologar pedido de desistência por decisão transitada em julgado". (grifei)

Ademais, em decorrência do reconhecimento da incompetência para o julgamento da ação penal nº 0003450-02.2013.403.6102, os autos foram devolvidos à Justiça Estadual, sendo que o Juiz de Direito suscitou conflito negativo de competência, ainda pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse aspecto, o impetrante alega que, em sendo reconhecida a competência da Justiça Federal, os autos desmembrados serão restituídos à 5ª Vara Federal, e os coautores serão julgados por juízos distintos.

Sem razão, contudo.

Na hipótese de reconhecimento da competência federal pela Corte Superior, os autos deverão ser remetidos à Justiça Federal, e dentre os inúmeros Juízos competentes, será observada a regra de competência estabelecida pelo Código de Processo Penal.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0025187-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
: BASILIO SELLI FILHO
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA
: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
: FABIANO BOLELA
: FABIO ROBERTO LEOTTA
: ADALBERTO RODRIGUES
: WALTER LUIS SPONCHIADO
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Maria Cláudia de Seixas e Naiara de Seixas Carneiro Caparica, em favor de EDMUNDO ROCHA GORINI, contra ato da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP em face da manutenção da prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal nº 0009293-79.2012.4.03.6102, em razão da suposta prática dos delitos previstos nos arts. 288, 333, parágrafo único, 299 c.c. 304, 334, caput, todos do Código Penal, além do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, art. 1º, caput, e incisos V, VI e VII c.c. §4º, da Lei nº 9.613/9, tudo combinado com a norma do art. 69 do Código Penal.

As impetrantes argumentam, em síntese, que a manutenção da prisão preventiva há mais de seis meses configura constrangimento ilegal.

Ressaltam que o paciente, em momento algum, deu causa ao retardamento do feito. No entanto, até este momento a instrução criminal sequer teve início.

Com isso, ressaltam o excesso de prazo da prisão e a desnecessidade de sua manutenção, considerando, outrossim, que o paciente é primário, tem residência fixa (inclusive foi preso quando de lá saía), e jamais foi processado por qualquer crime que envolvesse violência ou grave ameaça.

Além disso, argumentam que a empresa da qual o paciente era administrador está em recuperação judicial, encontrando-se impedido do exercício de qualquer cargo administrativo, financeiro ou de gerência na citada pessoa jurídica.

Liminarmente, pleiteiam a concessão da ordem, revogando-se a prisão imposta ao paciente.

É o relato do essencial. Decido.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência de crime e indício suficiente de autoria.

Compulsando os autos, verifico que o juízo impetrado fundamentou a prisão do paciente em elementos concretos de convicção, relativos à possível existência dos crimes imputados na denúncia, bem como em indícios suficientes de autoria, como se nota na decisão a fls. 251/319, da qual destaco:

"A fatura de documentos encartados e bem assim os exames a que foram submetidos pela Secretaria da Receita Federal comprovam a materialidade delitiva.

De modo que está atendido o primeiro requisito - a materialidade - para a custódia cautelar.

Quanto à autoria, não há necessidade de certeza; bastam os indícios suficientes, a suspeita fundada de que os acusados cometeram os ilícitos penais mencionados na denúncia.

[...]

A prova documental gera a convicção, desde logo, de que o Grupo Smar, integrado por pessoas associadas para o cometimento de crimes de espécies variadas, gerou uma confusão patrimonial, com a constituição de empresas de fachada e movimentação dos sócios. Com isso pretendeu-se burlar a fiscalização e acobertar a atuação dos acusados, organizados para cometer crimes de tipologia variada, inclusive a evasão de divisas e a lavagem de bens e valores.

[...]

A leitura da peça acusatória e dos demais pedidos formulados pelo Ministério Público Federal mostra, com suporte na extensa prova documental, postura deliberada de prática de delitos envolvendo altos valores - no caso mais de um bilhão e meio de reais - sempre de forma acintosa e atentatória aos interesses do Estado brasileiro.

[...]

Vale dizer, os acusados fazem pouco da Justiça e por isto a necessidade da segregação como forma de resguardar a integridade das instituições, sua credibilidade social "e o aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência", na lição do Ministro MENEZES DIREITO, em voto proferido ao julgar habeas corpus envolvendo a matéria, no Supremo Tribunal Federal. A segregação cautelar é recomendada, neste caso, insista-se, para garantia da ordem econômica e de modo a evitar a ocorrência de novos danos e para que cesse de imediato a ocorrência de delitos da mesma natureza daquele aqui imputado.

Há uma evidente afronta aos valores constitucionais da livre iniciativa, como fundamento da República (CF, art. 1º, IV), e da livre concorrência, como princípio fundante da ordem econômica (CF, art. 170, IV).

[...]

Por essas razões está demonstrada a necessidade de custódia preventiva dos nominados, como garantia da ordem pública e para preservação da ordem econômica.

[...]

Igualmente necessária a preventiva por conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal.

[...]

O quadro de antecedentes criminais dos dirigentes da empresa, além do poderio econômico do grupo e da vinculação com empresas localizadas no exterior, com o acréscimo de que anteriormente estiveram na condição de foragidos da Justiça, conforme certidão da Delegacia de Polícia Federal trazida pelo Parquet, geram a convicção de que certamente fugirão, frustrando a aplicação da lei penal.

Não se trata de uma presunção, mas de convicção fundada em fatos concretos.

[...]

Edmundo Rocha Gorini, Presidente do Conselho Administrativo do Grupo, para frustrar o cumprimento de

mandado de prisão, em 2005, valeu-se de documentos falsos em nome de Paulo Sérgio da Silva, hospedando-se no Plaza Flat na Rua Rui Barbosa n. 291, nesta cidade, fato que o levou a responder a processo-crime por falsidade ideológica, com condenação pela 6ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, conforme se tem no extrato de sentença que veio com o pedido ministerial.

[...]

Tem-se, repita-se um quadro de probabilidade concreta de que os denunciados procurarão furtar-se à aplicação da lei penal, o que autoriza a preventiva.

[...]

Os fundamentos que invoco para a decretação da prisão são suficientes para demonstrar a necessidade de se acautelar a ordem pública, a ordem econômica, a garantia de aplicação da lei penal e a lisura da instrução.

[...]

Os denunciados integram grupo econômico poderoso, mantém vínculos com o exterior, onde contam com recursos em depósito e até locais onde poderão homiziar-se.

Assim, qualquer medida alternativa seria inócua pelo perigo de fuga e, por outro lado, não dispõe o judiciário de meio e mecanismos de controle do cumprimento dessas medidas, particularmente o monitoramento eletrônico."

Apesar das alegações da defesa, não verifico, em juízo preliminar, elementos hábeis a infirmar a decisão em questão, lastreada em elementos probatórios, indiciários e fáticos que se extraem dos autos.

Quanto à autoria, existem indícios suficientes de que o paciente, na condição de sócio administrador do GRUPO SMAR, seria, em tese, um dos responsáveis pela omissão criminosa, compondo o "núcleo decisório da quadrilha", exercendo funções de comando, vez que ao lado dos demais administradores, concentrava o poder decisório de direção nas empresas do GRUPO SMAR, conforme bem esclarecido pelo Parquet a fls. 37.

A par disso, não se pode ignorar o contexto em que insere a denúncia objeto da ação de origem, conforme se depreende da exposição feita pelo Ministério Público (fls. 37):

"[...]

O denunciado EDMUNDO ROCHA GORINI é sócio e figura como Presidente do CONSELHO administrativo do GRUPO SMAR. Atua na coordenação e execução do planejamento estratégico das empresas, definindo as principais diretrizes do grupo. É o principal condutor e comandante da quadrilha, especialmente quanto ao oferecimento e efetivo pagamento de propina aos auditores fiscais aliciados pela quadrilha, beneficiando-se diretamente dos lucros obtidos com as práticas criminosas, especialmente mantendo em depósito divisas no exterior e ocultando valores decorrentes dos crimes patrocinados pela quadrilha. Figura ainda como principal responsável pelas autorizações de pagamento de "propinas" ao auditor fiscal aliciado pela quadrilha."

Além disso, não se pode desconsiderar os diversos inquéritos policiais instaurados/existentes em face do paciente, conforme demonstrativo apresentado pelo Ministério Público Federal (fls. 209).

Portanto, o que se vê é que a prisão cautelar do paciente encontra-se fundada em elementos concretos quanto à existência dos crimes capitulados na denúncia.

Se, evidentemente, eventual condenação reclama juízo de certeza, para a prisão bastam indícios suficientes de autoria, e isso é possível extrair dos autos, mesmo em juízo provisório próprio das liminares.

Além disso, se a situação econômica do GRUPO SMAR não corresponde à narrativa do Parquet, dada a recuperação judicial em que se encontram as empresas que o compõem (fls. 382/395), isso pode ser consequência não só de sua má administração, mas de uma premeditada administração fraudulenta e, como tal, não invalida os fundamentos adotados por ora como razão de decidir.

Ademais, dada a gravidade dos delitos, que coloca em risco a ordem econômica e lança seus efeitos nefastos sobre o coletivo, não podem ser aplicadas ao caso as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o art. 282, II, do mesmo diploma.

Finalmente, no tocante à alegação de excesso de prazo, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são preempatórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo

necessário averiguar as circunstâncias específicas de cada caso, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). EXCESSO DE PRAZO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO, QUE ENVOLVE 9 ACUSADOS, COM NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS E NA PERICULOSIDADE DO PACIENTE, EVIDENCIADA PELA AMEAÇA A TESTEMUNHAS E PELO ENVOLVIMENTO EM OUTROS CRIMES ANÁLOGOS, COM RISCO DE REITERAÇÃO DELITUOSA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NULIDADES DECORRENTES DA INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCESSUAL, PREVISTO NA LEI 11.719/2008, DE TORTURA QUE TERIA SIDO PRATICADA, PARA A OBTENÇÃO DE CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL, E PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDO A CORRÉUS, PELO JUÍZO DE 1º GRAU. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substitutivo de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. É certo que a prisão preventiva, medida de caráter excepcional, somente pode ser decretada quando devidamente amparada em fatos concretos, que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida, no caso de eventual condenação, devendo, ainda, nesse contexto, ser observada a razoabilidade, quanto ao tempo de segregação do acusado.

VI. O excesso de prazo, todavia, segundo o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar o término da instrução criminal ou do processo, mormente quanto denunciados vários réus e em causas de evidente complexidade, em que a demora no trâmite processual encontra-se justificada, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

VII. In casu, observa-se que, embora preso o paciente a partir de 09/08/2011, o processo da Ação Penal - com 9 (nove) acusados - tem tramitação regular, não se identificando causa de delonga imputável ao Judiciário, com a necessidade de expedição de cartas precatórias, para citação e interrogatório dos réus e inquirição de testemunhas, além dos inúmeros incidentes processuais que demandam apreciação, pelo Juízo de 1º Grau, encontrando-se justificada a demora para a formação da culpa.

VIII. As demais questões deduzidas no presente writ, substitutivo de Recurso Ordinário - relativas a constrangimento ilegal, decorrente de nulidades, em razão da inobservância do rito processual, previsto na Lei 11.719/2008, da submissão do paciente à prática de tortura, para obtenção de confissão extrajudicial, e do pedido de extensão, ao paciente, dos efeitos de decisão do Juízo de 1º Grau, que teria concedido liberdade provisória a corréus - não foram submetidas à apreciação do Tribunal de 2º Grau, razão pela qual não podem ser conhecidas

por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

IX. Inexistência, in casu, de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus.

X. Habeas corpus não conhecido.

(HC 201302519792, ASSUSETE MAGALHÃES - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/12/2013)

Na hipótese, conforme narrado pelas impetrantes, a prisão preventiva do paciente foi decretada em 16.12.2013, no bojo do processo nº 0009293-79.2012.4.03.6102, onde se apura a existência de uma associação criminosa, com mais de 16 (dezesesseis) integrantes.

O paciente teria sido preso em 17 de março de 2014 e apresentou sua resposta à acusação em 09.05.2014 e até a data da impetração deste habeas corpus não teria sido designada audiência de instrução.

No entanto, diante da enorme complexidade da causa, a envolver diversos réus em uma intrincada cadeia de fatos, bem como inúmeros documentos fiscais, em decorrência da suposta prática de crimes que remontariam há muitos anos, não há atraso no trâmite processual.

Tais variáveis trazem inevitavelmente uma demora natural no desfecho da causa, incluindo seu processamento (instrução probatória). Isso, no entanto, não justifica a revogação incontinenti da prisão preventiva do paciente por suposto excesso de prazo.

Nessa ordem de idéias, resta devidamente justificada uma maior demora na tramitação bem como a manutenção da prisão preventiva do paciente, sendo, incabível, por ora, a aplicação de quaisquer das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, já que remanescem todos os fundamentos adotados pelo juízo de origem para decretação da segregação cautelar.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o fumus boni iuris na pretensão deduzida.

Posto isso, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada: prazo 05 dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0025375-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOAO LUIZ ALCANTARA
PACIENTE : ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INDICIADO(A) : VALQUIRIA ANDRADE TEIXEIRA
No. ORIG. : 00101396320074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado João Luiz Alcântara em favor de ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO contra ato da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou improcedente a exceção de coisa julgada oposta pela paciente, a fim de obstaculizar o processamento de ação

penal em que figura no polo passivo como incurso na pena do art. 171, §3º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que os fatos imputados à paciente na ação penal nº 0010139-63.2007.4.03.6105 já tinham sido objeto do inquérito policial 9-0948/09, que desaguou no pedido ministerial de promoção de arquivamento por atipicidade da conduta e fez coisa julgada material.

Aduz, outrossim, que não há elementos novos para autorizar a reabertura da investigação, de modo que a ação penal de origem afronta a coisa julgada e consubstancia inadmissível bis in idem.

Liminarmente, pleiteia a concessão da ordem para a suspensão da ação penal em questão e, ao final, seu trancamento definitivo.

É o relatório. Decido.

Não procede a pretensão liminar.

Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o trancamento de ação penal via habeas corpus é medida excepcional e só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem, por si só, justa causa para o seu prosseguimento.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITU AÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal controle jurisdicional se viabilize, no entanto, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal, pois o reconhecimento da ausência de justa causa, para efeito de extinção do procedimento persecutório, reveste-se de caráter extraordinário, quando postulado em sede de "habeas corpus". Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes.

(RHC nº 121.238 AgR/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.08.2014, DJe 26.08.2014)

Na hipótese, a paciente foi denunciada como incurso nas penas dos arts. 313-A e 171, §3º, ambos do Código Penal, juntamente com outra ré, porque, segundo a peça acusatória (18/21):

"VALQUÍRIA ANDRADE TEIXEIRA, servidora do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com violação de seus deveres funcionais e contando com a participação de ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO, inseriu, nos sistemas informatizados da Previdência Social, dados falsos. Bem assim, mediante este ardil, as DENUNCIADAS obtiveram vantagem indevida em favor de MANOEL RIBERIO DOS ANJOS e em detrimento do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Consta do anexo caderno investigatório que, em data ignorada, MANOEL RIBEIRO DOS ANJOS (fls. 94/95) entrou em contato com ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO (fls. 177/178), a qual proclamava realizar atividades de consultoria previdenciária. Com este desiderato, MANOEL RIBERIO DOS ANJOS compareceu ao escritório localizado próximo ao largo da Vila São José em Santo Amaro, São Paulo/SP, local onde entregou sua CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL nº 050490, série 495ª nº 093501, série 630ª e nº 093501, série 630ª (apreendido à fl. 2274) e cópia de seus documentos profissionais e procuração.

Ficou ajustado, como pagamento, o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) de consulta para fazer a contagem de tempo de serviço e depois o equivalente a 08 (oito) vezes o valor do benefício a ser recebido (R\$ 10.904,00), a ser pago, mediante transferência bancária para conta corrente da irmã da PRIMEIRA DENUNCIADA (fl. 98). De posse dos documentos, na data de 01/02/2006, ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO compareceu à Agência da Previdência Social em Capivari/SP, requerendo, em favor de MANOEL RIBEIRO, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi autuado sob n NB 42/137.537.498-0.

VALQUÍRIA ANDRADE TEIXEIRA (fl. 107), técnica previdenciária matrícula nº 1378647, em conluio com ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO, recebeu a documentação, habilitou e executou a formatação das informações de tempo de contribuição do benefício (fl. 09 do Apenso II). VALQUÍRIA ANDRADE TEIXEIRA, assim, em desdobrimento ao quanto pactuado entre ALESSANDRA APARECIDA e o beneficiário e descumprindo seus misteres funcionais, fez inserir nos sistemas informatizados da autarquia previdenciária informações inverídicas a respeito de vínculo empregatício não comprovado e sabidamente inverídico junto à NOVARTIS BIOCIÊNCIAS S/A, de 03/06/72 à 13/12/75 (fl. 29)."

(...)

"Assim, lograram obter, as DENUNCIADAS, em favorecimento indevido a MANOEL RIBERIO DOS ANJOS, indevido benefício previdenciário, o qual foi mantido indevidamente de 01/02/2006 a 04/09/2007 e, a partir desta data, em valor superior ao devido, até 31/08/2008, totalizando prejuízo de R\$ 30.329,83 [...], reconstituído

o benefício a partir dos sistemas do INSS, uma vez que o processo original, a princípio, teria sido destruído em incêndio ocorrido no prédio da GEX do INSS de Piracicaba/SP, na data de 03/07/2006 (fl. 203 do Apenso II). Pois bem. Em princípio, é possível extrair da denúncia indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva e, portanto, justa causa para ação penal nº 0010139-63.2007.403.6105.

O fato do inquérito policial nº 9-0948/09 ter sido arquivado a pedido do Ministério Público (fls. 46/49) não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal em questão já que o foi por ausência de provas, que, como é cediço, não faz coisa julgada material, à luz da previsão contida no art. 18 do CPP.

Aliás, nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 14 E 16, AMBOS DA LEI N.º 10.826/2003.

ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA PROVA.

POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 524/STF. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais - notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo -, reformulou a admissibilidade da impetração originária de habeas corpus, a fim de que não mais seja conhecido o writ substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. Nos termos da Súmula n.º 524/STF, "[a]rquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento por Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas." 3. "Por novas provas, há de se entender aquelas já existentes, mas não trazidas à investigação ao tempo em que realizada, ou aquelas franqueadas ao investigador ou ao Ministério Público após o desfecho do inquérito policial" (RHC 27.449/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 16/03/2012).

4. O Juízo processante acolheu pedido do Órgão acusatório e determinou o arquivamento do inquérito policial em 14/07/2011.

Todavia, posteriormente, no dia 21/07/2011, a Polícia Federal de Divinópolis/MG encaminhou relatório à Promotoria Pública, indicando que o Paciente não poderia portar as armas de fogo na zona urbana do Município de Oliveira/MG.

5. A superveniência de novas provas autoriza o desarquivamento do inquérito policial e o consequente oferecimento da denúncia, a teor do disposto no art. 18 do Código de Processo Penal, não havendo falar em ofensa à coisa julgada material.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 239.899/MG, Rel. Ministra LAURIA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)(destaquei)

Na espécie, o impetrante não traz qualquer elemento probatório que permita avaliar em juízo de cognição sumária que a ação penal em curso assenta-se nos mesmos elementos apurados no inquérito arquivado, sem acréscimo de qualquer outro posteriormente identificado pela autoridade competente, pelo que não há como acolher a pretensão liminar, veiculada em ação autônoma que demanda prova pré-constituída do alegado.

Logo, prima facie, entendo que não há fumus boni iuris na pretensão cautelar deduzida.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos.

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0026355-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

IMPETRANTE : VIOLETA FILOMENA DACCACHE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2014 1296/1300

PACIENTE : ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP076683 VIOLETA FILOMENA DACCACHE
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: MARCO AURELIO DE SOUZA
No. ORIG. : 00040395120144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Violeta Filomena Daccache, advogada, em favor de ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP, objetivando a revogação da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e manteve a prisão preventiva do paciente em ação penal em que lhe foi imputada a prática do delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante argumenta, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto inexistente a justa causa para a manutenção da prisão preventiva, eis que preenchidos os requisitos dos arts. 316 e 321 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, afirma que o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui endereço e ocupação lícita, além de família constituída, sendo pai de quatro filhas.

Sustenta, ademais, a desnecessidade da prisão, porquanto já concluída a instrução processual penal.

Finalmente, diante dos argumentos acima apresentados, ressalta que a sua liberdade não constitui um risco para a sociedade, afastando, outrossim, qualquer fundamento relacionado à gravidade do suposto delito ou clamor público.

Liminarmente, requer a concessão da ordem, com a concessão de liberdade provisória ao paciente, impondo-se, se necessário, as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relato do essencial. Decido.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Pois bem. Na hipótese, eis as razões invocadas pelo juízo de origem para decretar a segregação cautelar do paciente (fls. 54/56):

"Observo que consoante entendimento predominante na jurisprudência da Egrégia Suprema Corte: "a primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva" (HC nº 112.642, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 09.08.2012).

Também exsurge patente a inconveniência de sua colocação em liberdade mediante aplicação de medida cautelar, dada a possibilidade de retomada das atividades criminosas. Pondero que a situação posta nestes autos é excepcional, diante da gravidade das ações e complexidade do processamento com a devida observância dos ditames da lei, o que faz com que de forma especial também seja a espécie solucionada."

Portanto, em juízo preliminar, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, à medida que o paciente foi preso em flagrante conduzindo um veículo estocado com substância entorpecente.

Ainda em relação aos requisitos legais, a prisão tem razão de ser como instrumento para resguardar a ordem pública, pois, embora a impetrante alegue que o paciente é tecnicamente primário, não se pode desconsiderar que nos últimos anos ele respondeu a processos criminais.

Ademais, a sua prisão teria ocorrido no contexto da chamada "Operação Oversea", organização criminosa voltada à prática de inúmeros ilícitos penais, em especial o tráfico de drogas, que já conta com dezenas de prisões decretadas.

Nesse quadro fático, importante transcrever trecho da manifestação do Ministério Público Federal ao se manifestar sobre o pedido de liberdade provisória (fls. 51/53):

"Diante disso, sem delongas desnecessárias, considerando que a prisão do requerente tem apenas um condão de complementar as dezenas de prisões já efetuadas no curso da "Operação Oversea", entendemos ser adequada a manutenção da prisão preventiva"

O pleito da parte requerente de substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP deve ser indeferido.

Isso porque, no presente feito trata-se de investigado envolvido em organização criminosa voltada á prática de grande sorte de ilícitos penais, especialmente o tráfico de drogas. E sendo assim, a prisão é medida extremamente necessária.

Outrossim, cumpre ressaltar que o requerente ocupa papel de destaque na organização criminosa"

Observo, ainda, que eventuais condições favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie. Finalmente, não beneficia o paciente a alegação de que terminada a instrução não subsistiriam os fundamentos para a manutenção da prisão. No caso concreto, estão presentes outros fatores que autorizam a manutenção da medida, tendo em vistas que o fato imputado ao paciente insere-se no contexto de organização criminosa com alto potencial lesivo de interesses e direitos da sociedade. A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PROCESSUAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO RECONHECIMENTO DE DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NA QUAL O RECORRENTE OCUPA POSIÇÃO DE COMANDO. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. TESE DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA PARA A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU. VIA RECURSAL ELEITA QUE NÃO PERMITE INCURSÃO APROFUNDADA NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o Julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.
2. As instâncias ordinárias ressaltaram o modus operandi dos delitos, em especial o envolvimento do Recorrente com organização criminosa - composta por mais 28 (vinte e oito) integrantes - estruturada para o tráfico ilícito de drogas, que alcançava outros Estados da Federação, e para o furto de gado na região. Além disso, destaque-se a posição de comando do Réu no seio da organização e seu histórico criminal que aponta diversos envolvimento delituosos, havendo fortes indicativos de que atividade criminosa era reiterada. Tais circunstâncias, demonstram a especial gravidade da conduta e a periculosidade concreta do Agente, a justificar a medida constritiva. Precedentes.
3. "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009).
4. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente durante a tramitação do processo-crime em primeiro grau, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa", se persistirem os motivos que ensejaram a decretação da prisão processual (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/2008).
5. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si só, desconstituírem a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.
6. Análise mais profunda da tese de suposta ausência de indícios de autoria delitiva para a prisão preventiva do Recorrente demandaria, necessariamente, um exame acurado das provas, incabível na via estreita do recurso ordinário em habeas corpus, sobretudo após a sentença condenatória de primeiro grau que, apreciando detalhadamente os fatos ocorridos, vislumbrou a responsabilidade criminal do Réu.
7. Recurso ordinário desprovido.
(Recurso e Habeas Corpus 46.378/MG, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 05/08/2014, DJe 21/08/2014).(destaquei)

Diante desse quadro, como bem asseverado pelo juízo de origem, é incabível, por ora, a substituição da prisão por qualquer das medidas previstas no art. 319 do CPP e, mesmo que o crime investigado não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, isso não constitui óbice à segregação cautelar em questão, já que o art. 312 do CPP não faz referência a tais circunstâncias.

Posto isso, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32155/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043356-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MORIMITSU GANDA
ADVOGADO : SP284661 GISELI DOS SANTOS GOLIM
No. ORIG. : 00065933020128260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros do autor (fls. 134 e ss.).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015021-21.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015021-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MARIA MARIANO
ADVOGADO : MS010169 CRISTIANI RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.02026-8 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Juntada uma cópia da certidão de óbito do autor (fls. 225), manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024601-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MOLONI
ADVOGADO : SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG. : 11.00.00018-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

À contadoria, para a adequação dos cálculos, conforme as retificações explicitadas pela autarquia a fls. 177.
Após, voltem-me os autos conclusos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal